



LUNDS
UNIVERSITET

HT 2005

Ekonomihögskolan
Institutionen för handelsrätt
HAR 137
Kandidatuppsats

FUNKTIONSHINDRADES SITUATION VID ANSTÄLLNINGSFÖRFARANDET

Handledare: Annamaria Westregård

Författare: Charlotte Larsson, Linda Nygren

Abstract

The Swedish labour market today is very intense. Different factors such as making organisations more efficient, scepticism against employ new co-workers and high level of unemployment has resulted in an increased competition among occupations. Accordingly, the prolonged numbers of sick-listed employees has negative consequences. It can result in human suffering caused by personal experiences for example feelings of anxiety and social isolation due to the loss of usual social life activities in the workplace. High figures of absent due to sickness generate high costs for the Swedish state. During the period 1997- 2003 the expenses of sickness benefit augmented from 13, 9 to 44, 6 milliard SEK. The measures for increased health in the working life are going on a broad front, partly against the background of the Swedish government's, from 2001, package of measures, which consists of 11 items. Lag (2004:1237) om särskild sjukförsäkringsavgift was adopted in 2005 as part of the Swedish governments effort to decrease the absent of sickness. The act brings a responsibility of co-financing for the employer comprising 15 percent of the expenses of sickness benefit for employees which draw full sickness benefit according to lag (1962:381) om allmän försäkring. The purpose of this report is to investigate *lag (2004:1237) om särskild sjukförsäkringsavgift's effect on a person with a functional disability possibilities to receive employment and in a more general sense, study the legal situation concerning rights and protection of persons with disabilities at the working procedure*. The purpose will be fulfilled by studies of Swedish law, doctrine, among with cases processed partly by the Swedish labour court, partly by the European Court of Justice. The investigation will be presented from an individual perspective and in the context individual refers to a job seeker with a functional disability.

Key words: co-financing, functional disability, employment, recruiting, job seeker, medical check-up, discrimination.

Sammanfattning

Arbetsmarknaden är idag ansträngd. Faktorer såsom effektivisering av organisationer, skepsis mot att nyanställa samt hög arbetslöshet medför att konkurrensen om arbetena har ökat. Därtill är sjukskrivningstalet högt. Långvarig sjukskrivning kan medföra mänskligt lidande bland annat på grund av att individen kan uppleva känslor av utanförskap samt otrygghet som ett resultat av att denne går miste om den gemenskap som vanligtvis återfinns på arbetsplatsen. Hög sjukfrånvaro genererar samtidigt höga kostnader för den statliga kassan. Under perioden 1997 till 2003 ökade utgifterna för sjukpenning från 13,9 till 44,6 miljarder kronor. Åtgärder för att öka hälsan i arbetslivet pågår på bred front bland annat mot bakgrund av regeringens åtgärdsprogram i 11 punkter från 2001. Lag (2004:1237) om särskild sjukförsäkringsavgift trädde ikraft år 2005 som ett led i regeringens arbete mot minskad sjukfrånvaro. Lagen medför ett *medfinansieringsansvar* för arbetsgivaren omfattande 15 procent av *sjukpenningkostnaderna* för anställda som uppbär hel sjukpenning enligt lag (1962:381) om allmän försäkring. Denna uppsats syftar till att undersöka *lag (2004:1237) om särskild sjukförsäkringsavgifts inverkan på funktionshindrades möjlighet att erhålla anställning* samt i vidare mening *utreda rättsläget vad gäller funktionshindrades rättigheter och skydd vid anställningsförfarandet*. Syftet kommer att uppfyllas genom studier av svensk rätt, doktrin samt mål handlagda dels av svenska Arbetsdomstolen dels av EG-domstolen. Undersökningen kommer att utföras ur ett individperspektiv och med individ avses i sammanhanget arbetssökande med funktionshinder.

Nyckelord: medfinansiering, högriskskydd, funktionshinder, anställning, rekrytering, upplysningsplikt, arbetssökande, hälsotest, diskriminering

Innehållsförteckning

| | |
|---|-----------|
| FÖRTECKNING ÖVER FÖRKORTNINGAR..... | 2 |
| 1.1 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING | 5 |
| 1.2 AVGRÄNSNINGAR..... | 6 |
| 1.3 METOD OCH KÄLLOR..... | 7 |
| 1.4 DISPOSITION | 9 |
| 2 LAG OM SÄRSKILD SJUKFÖRSÄKRINGSAVGIFT..... | 10 |
| 2.1 TIDIGARE BESTÄMMELSER | 10 |
| 2.2 PRAKTISK INNEBÖRD AV LAG OM SÄRSKILD SJUKFÖRSÄKRINGSAVGIFT | 11 |
| 2.3 SÄRSKILT HÖGRISKSKYDD | 12 |
| 2.3.1 Högriskskydd I..... | 13 |
| 2.3.2 Högriskskydd II..... | 14 |
| 2.3.3 Lag om särskild sjukförsäkringsavgift och reglerna angående särskilt högriskskydd..... | 15 |
| 2.4 PRAKTISK TILLÄMPNING AV SÄRSKILT HÖGRISKSKYDD | 17 |
| 2.5 SAMMANFATTNING OCH ANALYS | 18 |
| 3 REKRYTERING | 21 |
| 3.1 DEN FRIA ANTAGNINGSRÄTTEN | 21 |
| 3.2 ARBETSSÖKANDES UPPLYSNINGSPLIKT..... | 22 |
| 3.2.1 Sammanfattning och analys av arbetssökandes upplysningsplikt | 25 |
| 3.3 HÄLSOUNDERSÖKNINGAR AV ARBETSSÖKANDE..... | 28 |
| 3.3.1 Undersökningsformen hälsoundersökning..... | 28 |
| 3.3.2 Skydd för den personliga integriteten..... | 29 |
| 3.3.3 Rättslig reglering | 29 |
| 3.3.4 Begreppet god sed på arbetsmarknaden..... | 30 |
| 3.3.5 Praxis | 34 |
| 3.3.6 Sammanfattning och analys av hälsoundersökningar av arbetssökande..... | 35 |
| 4 LAG OM FÖRBUD MOT DISKRIMINERING I ARBETSLIVET PÅ GRUND AV FUNKTIONSHINDER..... | 37 |
| 4.1 LAGENS ÄNDAMÅL | 37 |
| 4.2 LAGEN OCH EG-RÄTTEN | 38 |
| 4.3 LAGENS PERSONKRETS | 39 |
| 4.4 DISKRIMINERINGSFÖRBUDEN OCH LAGENS TILLÄMPNINGSOMRÅDE | 41 |
| 4.4.1 Direkt och indirekt diskriminering..... | 41 |
| 4.5 STÖD OCH ANPASSNINGÅTGÄRDER FÖR FUNKTIONSHINDRADE | 43 |
| 4.6 PRAXIS..... | 45 |
| 4.7 SAMMANFATTNING OCH ANALYS | 48 |
| 4.7.1 Stöd och anpassningsåtgärder..... | 50 |
| 4.7.2 Praxis | 50 |
| 5 ANALYS | 52 |
| 5.1 ANALYS AV LAG OM SÄRSKILD SJUKFÖRSÄKRINGSAVGIFT | 52 |
| 5.2 HÖGRISKSKYDD II I FÖRHÅLLANDE TILL LAG OM FÖRBUD MOT DISKRIMINERING I ARBETSLIVET PÅ GRUND AV FUNKTIONSHINDER..... | 54 |
| 5.3 ANALYS REKRYTERING..... | 55 |
| 5.3.1 Arbetssökandes upplysningsplikt..... | 55 |
| 5.3.2 Hälsoundersökningar..... | 58 |
| 6 SLUTSATS OCH AVSLUTANDE KOMMENTAR..... | 61 |
| KÄLLFÖRTECKNING | 64 |

Förteckning över förkortningar

| | |
|---------------------------|--|
| AD | Arbetsdomstolen, Arbetsdomstolens domar |
| AFL | Lag (1962:381) om allmän försäkring |
| AML | Arbetsmiljölagen (1977:1160) |
| AvtL | Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) |
| Bet. | Utskottsbetänkande |
| C | Court (European Court of Justice, Europeiska gemenskapens domstol) |
| Ds | Departementsserien |
| ECR | European Court Reports |
| EDA | Lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering på grund av etisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning |
| EEG | Europeiska ekonomiska gemenskapen |
| EG | Europeiska gemenskapen |
| EU | Europeiska unionen |
| Europakonventionen | Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna |
| FUDA | Lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder |
| JT | Juridisk Tidskrift |
| JämL | Jämställdhetslag (1991:433) |
| LAS | Lag (1982:80) om anställningsskydd |
| LO | Landsorganisationen i Sverige |
| MS | Multipel skleros |
| Prop. | Proposition |
| PUL | Personuppgiftslagen (1988:209) |
| REG | Rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstans |
| RF | Regeringsformen |
| Rskr. | Riksdagsskrivelse |
| SAF | Svenska Arbetsgivareföreningen |

| | |
|-------------|--|
| SEDA | Lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning |
| SFS | Svensk författningssamling |
| SjLL | Lag (1991:1047) om sjuklön (sjuklönelagen) |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| SSAL | Lag (2004:1237) om särskild sjukförsäkringsavgift |

1 Inledning

Den svenska arbetsmarknaden är idag svag men blir långsamt starkare. Arbetslösheten är dock fortfarande hög. 5,5 procent av den totala arbetskraften, eller drygt 263 000 personer, var i slutet av augusti år 2005 inskrivna som arbetslösa vid landets arbetsförmedlingar. Detta innebär en ökning med närmare 12 000 personer jämfört med augusti år 2004.¹ Konjunkturen i flertalet branscher har länge varit vacklande. Många företag har därmed under en lång tid varit försiktiga med att nyanställa. Detta tillsammans med faktorer som effektivisering av organisationer samt hög arbetslöshet medför att konkurrensen om arbetstillfällena har ökat. De individer som befinner sig på tröskeln till ett nytt arbete hamnar således i en mycket utsatt position.

Sedan 1990-talet har arbetslivet präglats av ökade krav där acceptansen har minskat mot de arbetstagare som inte presterar maximalt.² Samtidigt är gränsen mellan arbetsliv och privatliv idag otydlig vilket till stor del kan bero på att flertalet arbetsuppgifter numera är av mer komplex natur än traditionellt, mer handfast arbete och därmed svårare att koppla från vid dagens slut.³ Kraven på arbetstagaren har således ökat och så har även sjukfrånvaron. Antalet sjukfrånvarande har varierat kraftigt de senaste 15 åren.⁴ Mellan 1997 och 2003 fördubblades landets totala sjukfrånvaro. Under denna period ökade till följd därav de statliga utgifterna för sjukpenning från 13,9 till 44,6 miljarder kronor.⁵ Även om sjukfrånvaron den senaste tiden har tenderat att minska⁶ är statistiken likväl alarmerande. Långvarig sjukskrivning kan, förutom stora kostnader, även medföra mänskligt lidande. Utdragen sjukfrånvaro kan bidra till att den sjukskrivne, förutom sina fysiska eller psykiska besvär, dessutom går miste om det sociala livet på arbetsplatsen med åtföljande känslor av utanförskap och otrygghet.⁷

Åtgärder för att öka hälsan i arbetslivet pågår på bred front bland annat mot bakgrund av regeringens beslutade åtgärdsprogram i 11 punkter från 2001.⁸ Målsättningen med programmet är att åstadkomma en bredare samsyn i strävandet mot att halvera

¹ <http://www.ams.se/RDFS.asp?A=61395&L=32472>.

² <http://www.arbetslivsinstitutet.se/stess/psykohalsa.asp>.

³ <http://www.arbetslivsinstitutet.se/stress/granslost.asp>.

⁴ http://www.scb.se/templates/tableOrChart_23348.asp ,

http://www.scb.se/statistik/AM/AM0201/2005K02/AM0201_2005K02_SM_AM63SM0503.pdf .

⁵ Prop. 2004/05:21 s. 32.

⁶ http://www.scb.se/templates/tableOrChart_23348.asp ,

http://www.scb.se/statistik/AM/AM0201/2005K02/AM0201_2005K02_SM_AM63SM0503.pdf .

⁷ Prop. 2004/05:21 s. 32.

⁸ Prop. 2001/02:1, utg. Omr. 10, avsnitt 2.6.2, s 21.

sjukskrivningarna till år 2008.⁹ Som ett led i regeringens arbete mot minskad sjukfrånvaro trädde lag (2004:1237) om särskild sjukförsäkringsavgift ikraft år 2005. Lagen medför ett *medfinansieringsansvar* för arbetsgivaren omfattande 15 procent av *sjukpenningkostnaderna* för anställda som uppstår hel sjukpenning enligt lag (1962:381) om allmän försäkring (AFL).¹⁰

Stark kritik från oppositionen har riktats mot de nya bestämmelserna. Flertalet befarar ökad selektering vid rekryteringsprocessen och fördjupad segregation på arbetsmarknaden. De anser bland annat att arbetsgivarens utökade ansvar för kostnaden av sjukfrånvaron kommer att göra det ännu svårare för handikappade och kroniskt sjuka att ta sig in på arbetsmarknaden.¹¹

Mot bakgrund av föregående har vi valt att i uppsatsen behandla *funktionshindrades* situation vid *anställningsförfarandet*. Funktionshindrade utgör en särskilt utsatt grupp på dagens ansträngda arbetsmarknad. De riskerar i högre grad än andra att utestängas från arbeten och förutsättningarna för denna grupp blir därför speciellt intressant att utreda. Företrädelsetvis kommer lag om särskild sjukförsäkringsavgift att belysas. Vi befarar, utifrån den förförståelse vi besitter samt den information vi tagit del av genom samhällsdebatten beträffande lag om särskild sjukförsäkringsavgift, att en möjlig utveckling inom området är ökad selektering vid anställningsförfarandet i synnerhet av personer med funktionshinder. Detta på grund av att arbetsgivaren får ett utökat ansvar för kostnader vad gäller den anställdes sjukfrånvaro.

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med föreliggande uppsats är att undersöka *lag (2004:1237) om särskild sjukförsäkringsavgifts inverkan på funktionshindrades möjlighet att erhålla anställning* samt i vidare mening *utreda rättsläget vad gäller funktionshindrades rättigheter och skydd vid anställningsförfarandet*.

Genom studier av svensk rätt, doktrin samt utarbetad praxis dels av svenska Arbetsdomstolen dels av EG-domstolen kommer syftet att uppfyllas. Undersökningen kommer att utföras ur ett individperspektiv och med individ avses i sammanhanget arbetssökande med funktionshinder. Vi ämnar i huvudsak fokusera på gällande svensk rätt men kommer även i utvalda delar

⁹ Prop. 2002/03:1, utg. Omr. 10, avsnitt 2.3, s. 8.

¹⁰ Se lag (2004:1237) om särskild sjukförsäkringsavgift.

¹¹ M. Björklund, Kritiserat sjukpenningförslag klubbat, <http://www.dn.se/DNet/road/Classic/article/0/jsp/print.jsp?&a=352779>, 2004. P. Wolodarski, Sveket mot de sjuka <http://www.dn.se/DNet/road/Classic/article/0/jsp/print.jsp?&a=352400>, 2004.

behandla tidigare stipulationer. Vår avsikt med att i vissa avsnitt presentera tidigare bestämmelser är att ge läsaren kunskap om de förändringar som vidtagits och således en ökad förståelse för området.

Mot bakgrund av föregående kan problemställningen sammanfattas i fyra huvudfrågor:

- *Vilka konsekvenser får tillämpningen av lag (2004:1237) om särskild sjukförsäkringsavgift för arbetssökande med funktionshinder i en rekryteringssituation?*
- *Åligger det arbetssökande med funktionshinder att vid anställningsförfarandet upplysa arbetsgivaren om sitt handikapp?*
- *I vilken utsträckning har arbetsgivaren möjlighet att utföra hälsotester på arbetssökanden?*
- *Vilket skydd erhåller arbetssökande med funktionshinder i de fall arbetsgivaren blir/är medveten om dennes handikapp?*

1.2 Avgränsningar

För att förmedla ovanstående syfte kommer lag (2004:1237) om särskild sjukförsäkringsavgift samt lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder att presenteras. Studien inriktas enbart på *funktionshindrades* situation vid *anställningsförfarandet* vilket medför att grundläggande delar av den lagstiftning som behandlas inte inkluderas i uppsatsen. Vår intention är således inte att på något sätt ge en uttömmande presentation av de båda lagarna. Följaktligen fokuseras de avsnitt av den juridiska regleringen som är av störst relevans för arbetssökande med funktionshinder. Vi ämnar därtill endast undersöka rekryteringssituationen på den *privata delen av arbetsmarknaden* och kommer således inte beröra specifika företeelser inom den offentliga sektorn.

Vår avsikt är att i kapitel tre utreda arbetssökandes respektive arbetsgivarens rättigheter och skyldigheter vid rekryteringsprocessen. Vi kommer dock endast i detta avsnitt att belysa arbetsgivarens fria antagningsrätt, arbetsgivarens möjligheter att på arbetssökande vidta hälsotest samt arbetssökandes upplysningsplikt. Vi gör följaktligen inget anspråk på att i detta kapitel vara uttömmande utan är väl medvetna om att det inom området finns ytterligare ämnen som kan behandlas, såsom utlämnade av journaler samt möjligheten för arbetsgivaren

att vidta gentest. Emellertid väljer vi att endast presentera de tre ovan nämnda, dels med beaktande av studiens omfattning, dels på grund av områdenas betydelse för arbetssökande med funktionshinder.

1.3 Metod och källor

Vi har valt att i uppsatsen använda oss av sedvanlig rättsdogmatisk metod. Metoden har sin utgångspunkt i de befintliga rättskällorna och går ut på att fastställa vilka rättsregler som finns eller som bör upprättas av lagstiftaren samt precisera hur dessa närmare skall tolkas och tillämpas.¹² Arbetssättet ger följaktligen insikt i hur rättsreglerna praktiseras och om regleringen är att anse som tillfredställande. Rättsdogmatikern använder sig av en metod som delvis liknar den metod som används i den praktiska juridiken. En skillnad är dock att rättsdogmatikern uttalar sig mer allmänt än en praktisk jurist och inte är lika inriktad på konkreta fall. Istället för att använda sig av konkreta fall laborerar rättsdogmatikern med flertalet exempel på verkliga och tänkbara situationer.¹³

Vi ämnar att i uppsatsen studera funktionshindrades situation vid anställningsförfarandet. De rättskällor vi väljer att använda oss av är främst primärkällor, närmare bestämt förarbeten, lagtexter samt rättspraxis. Emellertid kommer vi även att begagna sekundärkällor, såsom doktrin, som är av relevans för de områden vi behandlar. Benämningen doktrin betecknar framförallt den rättsdogmatiska litteraturen, vilken systematiserar och tolkar gällande rätt. Den huvudsakliga uppgiften för systematiseringen och tolkningen som genomförs i doktrinen består i att framställa den gällande rättsordningen som ett sammanhängande system av normer.¹⁴ Doktrin som rättskälla har inte lika hög dignitet som lag, förarbeten och rättspraxis.¹⁵ Trots detta anser vi att doktrin är en mycket viktig del i den rättsdogmatiska metoden och kommer därför att till stor del använda oss av denna typ av rättskälla. Att underkänna doktrinen som rättskälla skulle enligt professor Alexander Peczenik äventyra den på rationaliteten uppbyggda rättsstaten.¹⁶

Utöver rättskällorna finns informations- och kunskapskällor som ger information om rättskällorna samt om rättsreglernas innebörd. Dessa kan inhämtas från lagar, förarbeten och andra rättskällor men kan även erhållas från massmedia, rättssociologiska undersökningar

¹² B. Lehrberg, Praktisk juridisk metod, 2001, s. 38.

¹³ A. Peczenik, Juridisk argumentation- en lärobok i allmän rättslära, 1995, s. 132.

¹⁴ A. Peczenik, Juridisk argumentation- en lärobok i allmän rättslära, 1995, s. 172.

¹⁵ B. Lehrberg, Praktisk juridisk metod, 2001, s. 113.

¹⁶ A. Peczenik, Juridisk argumentation- en lärobok i allmän rättslära, 1995, s. 172.

eller olika typer av expertutlåtanden. Värdet av informationskällan är särskilt stort då informationen kommer från en person som har ett uppdrag inom lagstiftningsapparaten, exempelvis som sakkunnig.¹⁷

För att klargöra hur reglerna om särskilt högriskskydd tillämpas, har vi även valt att göra en personlig intervju med en handläggare på Försäkringskassan i Bjuv. Vi ser informationen som framkom i intervjun med handläggaren som en information- och kunskapskälla. Vid intervjun användes samhällsvetenskaplig kvalitativ metod. Eftersom generalisering i statistisk avseende inte är ett mål för den kvalitativa forskningen är det inte nödvändigt eller ens berättigat att eftersträva detta vid användning av kvalitativ metod. Ett icke-sannolikhetsurval lämpar sig därmed bäst för kvalitativa intervjuer och en av de vanligaste formerna av detta är ett målinriktat urval. Det målinriktade urvalet baseras på antagandet att man önskar upptäcka, förstå samt få insikt om området som studeras. Man måste således göra sitt urval på ett sätt som resulterar i att man genom intervjun lär sig så mycket som möjligt.¹⁸ Att vi endast valt ut en handläggare från Försäkringskassan som vi genomfört en intervju med och att urvalet för intervjun i och med detta brister i representativitet är således inget problem. Syftet med intervjun är inte att handläggaren ska representera övriga handläggare, utan intervjupersonen har särskilt valts ut på grund av hennes specialkunskaper i tillämpningen av särskilt högriskskydd.

Vid intervjutillfället använder vi oss av halvstrukturerad intervju med öppna frågor. I en halvstrukturerad intervju har man i förväg bestämt vilka ämnesområden som ska behandlas under intervjun samt vilken information man eftersträvar. Emellertid har inte ordningsföljden på områdena samt frågornas exakta formulering bestämts i förväg. Den halvstrukturerade intervjun har valts på grund av att den förhoppningsvis ger intervjupersonen känslan av ett samtal snarare än en ren utfrågning. Öppna frågor används under intervjun då en av fördelarna med denna typ av frågor är att intervjuaren inte styr eller begränsar intervjupersonen till bestämda svar och att man på detta sätt istället ger utrymme för intervjupersonen att ge ett utförligt och mer nyanserat svar.¹⁹

¹⁷ A. Peczenik, Juridisk argumentation- en lärobok i allmän rättslära, 1995, s. 144.

¹⁸ S.B. Merriam, Fallstudien som forskningsmetod, 1994, s. 61.

¹⁹ B. Anderson, Som man frågar får man svar, 1994, s. 73.

1.4 Disposition

Varje kapitel avhandlar ett för studien relevant område och avslutas med en sammanfattande analys, vilka samtliga utvecklas i den avslutande diskussionen i kapitel fem. I uppsatsens andra kapitel kommer lag om särskild sjukförsäkringsavgift att behandlas deskriptivt. Inledningsvis beskrivs i korthet tidigare bestämmelser på området för att klargöra terminologin inom sjukförsäkringssystemet. Därefter ges en kortfattad presentation av lagens praktiska innebörd och arbetsgivarens medfinansieringsansvar för sjukpenningkostnaderna, varefter vi mer explicit redogör för undantaget särskilt högriskskydd II som är av relevans för personer med funktionshinder. Kapitlet avslutas genom en redovisning av den praktiska tillämpningen av särskilt högriskskydd. Efter en kort presentation av arbetsgivarens fria antagningsrätt behandlas i kapitel tre arbetssökandes upplysningsplikt samt arbetsgivarens möjlighet att på arbetssökande utföra hälsotester. Rättsfall, dels från svenska Arbetsdomstolen dels från EG-domstolen, presenteras för att klargöra arbetssökandes skyldighet att vid ingåendet av en anställning upplysa arbetsgivaren angående omständigheter som berör den egna personen. Beträffande hälsotester ges först en allmän redovisning av undersökningsformen varefter regleringen samt utarbetad praxis på området belyses. I fjärde kapitlet följer en presentation av lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder. Särskilt behandlas lagens personkrets samt arbetsgivares skyldighet att vidta skäliga stöd- och anpassningsåtgärder. De två diskrimineringsförbuden direkt- samt indirekt diskriminering belyses endast mycket kort. Därtill presenteras lagens förhållande till EGRätten samt mål handlagda av Arbetsdomstolen. Uppsatsens femte kapitel består av en sammanfattande analys där de inledande frågeställningarna besvaras. I denna del förs en diskussion av resonerande karaktär vari våra tankar och åsikter ges uttryck. Uppsatsen avslutas genom kapitel sex där avslutande kommentar samt övergripande slutsats redogörs.

2 Lag om särskild sjukförsäkringsavgift

Den 1 januari år 2005 infördes lag (2004:1237) om särskild sjukförsäkringsavgift (SSAL). Lagen medför ett *medfinansieringsansvar* för arbetsgivaren omfattande 15 procent av *sjukpenningkostnaderna* för anställda som uppbär hel sjukpenning enligt lag (1962:381) om allmän försäkring (AFL).²⁰

2.1 Tidigare bestämmelser

När man diskuterar arbetstagarens rätt till ersättning vid sjukdom har det främst, fram till januari år 2005, varit två lagar som varit av betydelse, dels Lag (1991:1047) om sjuklön (SjLL) som inrymmer bestämmelser beträffande sjuklön, dels AFL som reglerar området sjukpenning.

SjLL innebär att arbetsgivaren är betalningsskyldig för *sjuklön* gentemot arbetstagaren under en viss sjukperiod, i lagstiftningen kallad *sjuklöneperioden*.²¹ Sjuklöneperioden omfattar i dagsläget ”den första dag arbetstagarens arbetsförmåga är nedsatt på grund av sjukdom och de därpå följande tretton kalenderdagarna”.²² Den första sjukdagen i varje sjuklöneperiod fräntas dock arbetstagaren möjligheten att erhålla sjuklön, denna dag kallas *karensdag*.²³ Alltsedan år 1992, då lagen infördes, har arbetsgivaren således haft ett civilrättsligt ansvar gentemot arbetstagaren genom att betala dennes sjuklön under sjuklöneperioden. Perioden har under åren varierat i tid men arbetsgivarens betalningsansvar har dock varaktigt begränsats till att gälla endast denna period och således inte berört perioden för sjukpenning, den så kallade *sjukpenningperioden*.²⁴ Sjukpenningperioden i sin tur inleds då frånvaron fortgår utöver sjuklöneperioden. Istället för sjuklön erhåller arbetstagaren under denna tid så kallad *sjukpenning*. Kostnaden för sjukpenningperioden har fram till januari 2005 enbart uppburits av samhället och administrerats av Försäkringskassan.²⁵

²⁰ Se lag (2004:1237) om särskild sjukförsäkringsavgift.

²¹ A. Broberg, Sjuklön, Praktisk handbok för arbetsgivare, 2005, s. 10 f.

²² Se 7 § SjLL.

²³ A. Broberg, Sjuklön, Praktisk handbok för arbetsgivare, 2005, s. 24 f.

²⁴ Prop. 2004/05:21, s. 30 f.

²⁵ Försäkringskassan, Information från försäkringskassan, Sjukpenning, 2005.

Som ett led i regeringens arbete mot minskad sjukfrånvaro²⁶ presenterades dock hösten 2004 ett förslag beträffande *partiellt sjukpenningsansvar*, genom proposition benämnd *Drivkrafter för minskad sjukfrånvaro*²⁷. Med partiellt sjukpenningsansvar avses ett ansvar för arbetsgivaren att medfinansiera sjukpenningkostnaderna. Trots stark kritik från såväl oppositionspartierna som näringslivet fick förslaget gehör och utmynnade slutligen i lag (2004:1237) om särskild sjukförsäkringsavgift som trädde i kraft den 1 januari 2005.²⁸

2.2 Praktisk innebörd av lag om särskild sjukförsäkringsavgift

SSAL medför att den tidigare gällande indelningen mellan ett arbetsgivaransvar för sjuklöneperioden och ett samhällsansvar för sjukpenningen, har frångåtts. I de nya reglerna stipuleras ett ansvar för arbetsgivaren att även efter sjuklöneperiodens slut betala för de arbetstagare som är sjukskrivna *på heltid*, ett så kallat *medfinansieringsansvar*. Arbetsgivaren blir således *medfinansiär* för de anställdas sjukpenning genom att betala en *särskild sjukförsäkringsavgift*. Avgiften består i 15 procent av sjukpenningkostnaderna för anställda som får hel sjukpenning enligt 3 Kap. 7 § AFL.²⁹ Genom lagens inträde sänks samtidigt arbetsgivarens sjukförsäkringsavgift med 0,24 procentenheter, vilket medför en generell sänkning av arbetsgivaravgiften. Att en generell sänkning görs leder således till att förändringen blir kostnadsneutral för arbetsgivarkollektivet.³⁰ Därutöver förkortas arbetsgivarens ansvar att betala sjuklön från tidigare tre veckor till att istället endast omfatta två veckor.³¹ Arbetsgivarens betalningsskyldighet av den särskilda sjukförsäkringsavgiften begränsas på två sätt, dels genom ett fribelopp³² dels genom ett högkostnadsskydd^{33 34}.

Syftet med lagen är att skapa starkare ekonomiska drivkrafter och göra det mer lönsamt för arbetsgivaren att vidta åtgärder för att minska långtidssjukskrivningen. Det faktum att arbetsgivaren i vissa fall måste betala en del av de anställdas sjukpenning skall således stimulera denne till att företa förebyggande insatser, rehabilitering och andra åtgärder som

²⁶ Tidigare publikationer angående regeringens arbete mot minskad sjukfrånvaro är bland annat: prop. 2001/02:2, utg.omr.10, avsnitt 2.6.2, Ds 2002:63, Prop. 2002/03:1 utg. omr.10, avsnitt 2.3, prop. 2003/04:1, utg.omr.10, avsnitt 3.4, Ds 2004:16.

²⁷ Prop. 2004/05:21.

²⁸ Rskr. 2004/05:111.

²⁹ Prop. 2004/05:21, s. 31 f.

³⁰ Prop. 2004/05:21, s. 64.

³¹ Prop. 2004/05:21, s. 65.

³² Fribeloppet är lika stort för samtliga arbetsgivare och innebär att de endast betalar den särskilda sjukförsäkringsavgift som på årsbasis överstiger 12 000 kronor.

³³ Högkostnadsskyddet innebär att sjukförsäkringsavgiften högst tas ut med ett belopp motsvarande fyra procent av arbetsgivarens samlade lönekostnader under ett kalenderår.

³⁴ Försäkringskassan, Information från försäkringskassan, Särskild försäkringsavgift, 2005.

minskar sjukfrånvaron och ger den anställde möjlighet att så långt som möjligt bibehålla kontakten med arbetslivet.³⁵

Det nya systemet innebär en omfördelning av kostnaderna för sjukfrånvaro, från de arbetsgivare med låg sjukfrånvaro till de arbetsgivare med hög sjukfrånvaro.³⁶ Den arbetsgivare som har hög och långvarig sjukfrånvaro kommer följaktligen att betala mer än tidigare på grund av de nytillkomna reglerna. Det vill säga den kostnad för sjukpenningen som tidigare enbart uppbars av samhället kommer framöver även belasta arbetsgivaren. Ersättningsansvaret upphör således inte, som tidigare, vid sjuklöneperiodens utgång utan fortgår även under sjukpenningperioden. Systemet kommer däremot att gynna arbetsgivare med låg sjukfrånvaro, eftersom förtjänsten dels av lägre arbetsgivaravgifter, dels av lägre sjuklönekostnader kommer att vara större än de ökade kostnaderna för medfinansieringen.³⁷ Det finns dock flertalet situationer där arbetsgivaren undantas från skyldigheten att betala särskild sjukförsäkringsavgift³⁸. Ett av dessa undantag är då arbetstagaren *beviljats högriskskydd II eller III*.³⁹

2.3 Särskilt högriskskydd

Undantagsreglerna beträffande särskilt högriskskydd återfinns i 13-16 §§ i SjLL.⁴⁰ Vid ikraftträdande av SSAL utökades emellertid två av dessa bestämmelser till att gälla även vid arbetsgivarens medfinansieringsansvar för sjukpenningkostnaden.⁴¹ Enligt SjLL kan arbetstagaren erhålla särskilt högriskskydd vid tre olika typsituationer:

1. Särskilt högriskskydd på grund av risk för många upprepade sjukperioder (nedan kallat *högriskskydd I*)
2. Särskilt högriskskydd på grund av risk för en eller flera längre sjukperioder (nedan kallat *högriskskydd II*)

³⁵ Prop. 2004/05:21, s. 31 f.

³⁶ Prop. 2004/05:21, s. 79.

³⁷ Prop. 2004/05:21, s. 78.

³⁸ Dessa undantag är: om den anställde börjar arbeta igen, om den anställde arbetar till viss del/är deltidssjukskriven, om den anställde deltar i rehabilitering och får rehabiliteringspenning, om den anställde får förebyggande sjukpenning, om den anställde får hel sjuk- eller aktivitetsersättning (tidigare förtidspension/sjukbidrag), i de fall den anställde beviljas högriskskydd II eller III.

³⁹ Försäkringskassan, Information från försäkringskassan, Särskild försäkringsavgift, 2005.

⁴⁰ 13-16 §§ SjLL.

⁴¹ Prop. 2004/05:21, s. 43 f.

3. Särskilt högriskskydd för *donation* (nedan kallat *högriskskydd III*).⁴² På grund av utredningens inriktning väljer vi att inte vidare behandla högriskskydd III, då vi anser att detta undantag inte är centralt för vår problemformulering.

Emedan uppsatsen belyser reglerna kring rekryteringsförfarandet, och i synnerhet rättigheterna för personer med funktionshinder, har vi således valt att särskilt behandla undantaget om arbetstagarens möjlighet till särskilt högriskskydd II. Dock kommer även högriskskydd I att presenteras dels på grund av att högriskskydd II bygger på högriskskydd I, dels till följd av att det förenklar förståelsen kring problematiken.

2.3.1 Högriskskydd I

SjLL föreskriver att beslut om högriskskydd I får meddelas personer som har en sjukdom som under en period av 12 månader ”kan antas medföra ett större antal sjukperioder”.⁴³ Med ”större antal” sjukperioder avses att antalet sjukdomsfall bedöms bli fler än tio under en tolv månaders period.⁴⁴ Regeln tillkom i samband med införandet av SjLL. I regeringens proposition om sjuklön⁴⁵ var man noga med att framhålla att situationen för de personer som led av hög sjuklighet eller hade någon form av arbetshandikapp inte skulle förvärras genom lagens inträde. Inspirationen till upplägget av högriskskyddet fick regeringen från en motsvarighet i den norska lagstiftningen.⁴⁶

Det är arbetstagaren som ansöker om det särskilda högriskskyddet hos Försäkringskassan. Det finns inga regler kring vilka tillstånd eller sjukdomar som omfattas av skyddet, inte heller presenterar förarbeten exempel på sådana. Genom den intervju som utförts med handläggare på Försäkringskassan i Bjuv framkom dock att tillstånd såsom migrän eller allergi kan leda till beviljat högriskskydd I.⁴⁷

Försäkringskassan gör vid varje enskilt fall en individuell bedömning av arbetstagaren. Denne bör kunna styrka sin sjukdom med ett läkarintyg samt sjukhistorik.⁴⁸ Arbetstagarens sjukdom måste således vara väl dokumenterad. Försäkringskassan kan även vid behov begära ett läkarutlåtande.⁴⁹ Skälet till att det endast är arbetstagaren själv som har möjligheten att ansöka

⁴² 13 § SjLL.

⁴³ 13 § SjLL.

⁴⁴ Försäkringskassan, Information från försäkringskassan, Särskilt högriskskydd, 2005.

⁴⁵ Prop. 1990/91:181.

⁴⁶ Prop. 1990/91:181, s. 51.

⁴⁷ Nordström, Wanda, Handläggare på Försäkringskassan i Bjuv, personlig intervju den 4 oktober 2005.

⁴⁸ A. Broberg, Sjuklön, Praktisk handbok för arbetsgivare, 2005, s. 37f.

⁴⁹ Försäkringskassan, Information från försäkringskassan, Särskilt högriskskydd, 2005.

om särskilt högriskskydd är att arbetsgivaren inte skall kunna påtvinga denne skyddet.⁵⁰ Högriskskyddet kan jämväl prövas vid nyupptäckt sjukdom som man vet riskerar att orsaka många kommande sjukperioder. I dessa fall har arbetstagaren ingen möjlighet att uppvisa en tidigare sjukhistorik utan bedömning får göras utifrån förväntad frånvaro.⁵¹ Om en arbetstagare blir beviljad särskilt högriskskydd I befrias denne från karensdag. Således utgår sjuklön till den anställde redan första sjukdagen.⁵² Arbetsgivaren i sin tur har rätt att från sjukförsäkringen få ersättning för utgiven sjuklön för aktuell arbetstagare.⁵³ Ansökan om kompensation för kostnaderna görs av arbetsgivaren.⁵⁴

2.3.2 Högriskskydd II

Högriskskydd II innebär att även personer med en sjukdom som kan ge upphov till en eller flera längre sjukperioder kan erhålla särskilt högriskskydd. Med en längre sjukperiod avses i sammanhanget mer än 28 dagars sjukfrånvaro i följd under en period av 12 månader.⁵⁵

Ovanstående regel infördes i SjLL år 1998 i samband med att sjuklöneperioden förlängdes från 14 till 28 dagar. Vid behandlingen av ärendet i riksdagen framhöll socialförsäkringsutskottet att den förlängda sjuklöneperioden inte får medföra att personer med omfattande längre sjukfrånvaro får det svårare att göra sig gällande på arbetsmarknaden. Eftersom det särskilda högriskskyddet vid tillfället var förbehållet personer med risk för många korta sjukfall (högriskskydd I) ansåg utskottet att även anställda med återkommande längre sjukperioder skall åtnjuta skydd.⁵⁶

Reglerna beträffande högriskskydd II bygger på de bestämmelser som stipulerats angående högriskskydd I. Syftet med högriskskydd II är att ge trygghet åt den enskilde som riskerar att insjukna under längre perioder. Skyddet bör främst omfatta personer som har eller har haft en sjukdom som i vissa fall medför återkommande längre sjukfrånvaro. Som exempel ges reumatoid artrit (ledgångsreumatism) och cancer, sjukdomar som enligt medicinsk vetenskap för med sig en påtaglig risk för en eller flera längre sjukperioder, alternativt återfall men där sjukfrånvaron inte är frekvent.⁵⁷ Liksom i fallet med högriskskydd I finns det inte heller när det gäller högriskskydd II någon förteckning över vilka sjukdomar som ger den anställde rätt

⁵⁰ Prop. 1990/91:181, s. 52.

⁵¹ A. Broberg, Sjuklön, Praktisk handbok för arbetsgivare, 2005, s. 38.

⁵² A. Broberg, Sjuklön, Praktisk handbok för arbetsgivare, 2005, s. 27.

⁵³ Prop. 1990/91:181, s. 52.

⁵⁴ 16 § SjLL.

⁵⁵ Försäkringskassan, Information från försäkringskassan, Särskilt högriskskydd, 2005.

⁵⁶ Bet.1996/97:SfU12 s. 26.

⁵⁷ Prop. 1996/97:63, s. 67.

till särskilt högriskskydd. Försäkringskassan gör, som beskrivs ovan, en bedömning av det enskilda fallet och fattar därefter beslut.⁵⁸ Förarbetena föreskriver dock att man bör vara restriktiv vid tillämpning av högriskskyddet och avgränsa gruppen som får skydd till personer med medicinskt väl dokumenterade sjukdomstillstånd.⁵⁹

Om beslut från Försäkringskassan angående högriskskydd II meddelas medför det att arbetsgivaren ersätts kostnader för utgiven sjuklön. Detta gäller oberoende av vilken sjukdom som sjukfrånvaron beror på. Den som beviljats högriskskyddet, det vill säga den anställde, undgår dock *inte*, till skillnad från när det gäller högriskskydd I, karensdag.⁶⁰ Gällande ansökan om skyddet samt Försäkringskassans bedömning tillämpas samma regler som vid högriskskydd I.⁶¹

2.3.3 Lag om särskild sjukförsäkringsavgift och reglerna angående särskilt högriskskydd

För personer som omfattas av ovanstående nämnda bestämmelse har arbetsgivaren således rätt att erhålla ersättning för utgiven sjuklön. Tillämpningsområdet för högriskskydd II i SjLL har dock genom inträdde av SSAL utökats och kommit att omfatta även arbetsgivarens medfinansieringsansvar för sjukpenningkostnader.⁶²

Vid beredningsarbetet av nyinstiftad lag ställde sig flertalet av remissinstanserna frågande inför de nya reglerna beträffande särskild sjukförsäkringsavgift. Många av dem ansåg att införandet av starkare ekonomiska drivkrafter för arbetsgivaren kunde medföra ökad selektering vid nyanställning.⁶³ I förarbetarna konstaterar regeringen att det inte kan uteslutas att lagstiftningen kan leda till att arbetsgivaren blir mer försiktig med att anställda personer med förhöjd risk för framtida sjukfrånvaro.⁶⁴ Detta på grund av att arbetsgivaren kan komma att befara ökade kostnader för dessa. Regeringen framhöll vidare att den grupp som främst kan antas omfattas av risken för selektion är de personer som har kända sjukdomar som kan leda till längre sjukperioder. Som ett skydd mot ökad selektering och avstängning från arbetsmarknaden föreslogs därmed att gällande regler angående särskilt högriskskydd i SjLL

⁵⁸ A. Broberg, Sjuklön, Praktisk handbok för arbetsgivare, 2005, s. 39.

⁵⁹ Prop. 1996/97:63, s. 67.

⁶⁰ A. Broberg, Sjuklön, Praktisk handbok för arbetsgivare, 2005, s. 39.

⁶¹ Prop. 1996/97:63, s. 65 ff.

⁶² Prop. 2004/05:21, s. 41 ff.

⁶³ Prop. 2004/05:21 s. 43.

⁶⁴ Prop. 2004/05:21, s. 43.

skulle utökas och även omfatta arbetsgivarens medfinansieringsansvar.⁶⁵ I SSAL stadgas därför att om Försäkringskassan beviljat särskilt högriskskydd för en arbetstagare enligt reglerna i SjLL angående högriskskydd II befrias arbetsgivaren från medfinansiering av sjukpenningen. Undantag från arbetsgivarens skyldighet att betala särskild sjukförsäkringsavgift gäller således när:

- en arbetstagare har en sjukdom som under en tolv månaders period medför risk för en eller flera längre sjukperioder (högriskskydd II)⁶⁶

Syftet med det särskilda högriskskyddet är att skydda personer som har ett funktionshinder eller en sjukdom.⁶⁷ Ansökan angående särskilt högriskskydd kan lämnas till Försäkringskassan även under påbörjad sjukperiod. Detta på grund av att det troligtvis finns personer som kan beviljas högriskskyddet men som inte känner till bestämmelserna vid sjukperiodens inträde.⁶⁸ Det utökade högriskskyddet är tänkt att minska de eventuella negativa konsekvenserna av medfinansieringen genom att arbetsgivaren undgår att betala den särskilda sjukförsäkringsavgiften för personer som innehar högriskskydd II. Vidare skall högriskskyddet dämpa behovet för arbetsgivaren att i rekryteringsprocessen låta valet av vem som skall anställas göras beroende av risken att få betala sjuklön och medfinansiera sjukpenningen.⁶⁹ Istället innebär den nya ordningen en faktisk kostnadsbesparing för arbetsgivare som har anställda med särskilt högriskskydd, detta genom att arbetsgivaravgiften sänks utan att arbetsgivaren fått utökat kostnadsansvar.⁷⁰ Regeringen betonar dock vikten av att följa tillämpningen av det utökade högriskskyddet och utvecklingen för olika riskgrupper på arbetsmarknaden. De uttrycker även sin beredskap på att ”vidta ytterligare åtgärder” om detta skulle visa sig nödvändigt.⁷¹

⁶⁵ Prop. 2004/05:21, s. 44.

⁶⁶ 6 § SSAL.

⁶⁷ Försäkringskassan, Vägledning 2004:2 Version 2. s 91.

⁶⁸ Prop. 2004/05:21, s. 44.

⁶⁹ Prop. 2004/05:21, s. 44.

⁷⁰ Ds 2004:16, s. 71.

⁷¹ Prop. 2004/05:21, s. 44.

2.4 Praktisk tillämpning av särskilt högriskskydd

I dagsläget finns det ingen statistik över hur många som har beviljats särskilt högriskskydd. Det är Försäkringskassan som beslutar om skyddet. Fram till slutet av december år 2004 har man behandlat ärendena på lokalkontoren. För att skapa en mer enhetlig bedömning av ansökningarna är numera handläggningen centrerad till länsnivå. I Skåne hanteras samtliga ärenden angående särskilt högriskskydd för närvarande av två handläggare i Bjuv. Avsikten är emellertid att de inom kort skall bli fyra handläggare. Antalet inkommande ansökningar i Skåne uppgår till cirka 13 stycken om dagen. Varje ansökan diskuteras i en grupp bestående av fyra personer, innehållande de två nuvarande samt de två tilltänkta handläggarna. Det är således handläggarna tillsammans som gör bedömningen av vilka som skall beviljas skyddet.⁷²

Till sin hjälp vid bedömning av huruvida sökande skall medges skydd har handläggarna nationella riktlinjer⁷³ utarbetade av Försäkringskassans huvudkontor, de tillämpbara lagarna, samt förarbeten. Det är omöjligt att upprätta en lista över vilka sjukdomar som leder till beviljat högriskskydd, detta på grund av att det inte är sjukdomen i sig som är avgörande utan hur sjukdomen påverkar den enskilda individen. Att en sådan uppställning inte kan göras försvårar således bedömningen. Därtill återfinns ingen praxis utarbetad av förvaltningsdomstolarna på området.⁷⁴ I förarbetena stadgas dock, som tidigare nämnt, att man bör vara restriktiv vid tillämpning av högriskskyddet och avgränsa gruppen som erhåller skydd till personer med medicinskt väl dokumenterade sjukdomstillstånd. Handläggarna på Försäkringskassan i Bjuv anser att det i de styrdokument de har till sitt förfogande återfinns för få exempel som förtydligar hur bedömningen skall utföras och ser gärna att de nya nationella riktlinjerna som är i antågande kommer att innehålla mer sådana.⁷⁵

När en arbetstagare eller en arbetssökande beviljas särskilt högriskskydd erhåller denne ett *beslut* från Försäkringskassan. I handlingen föreskrivs grunderna för beslutet. Detta dokument behöver arbetstagaren inte uppvisa för sin arbetsgivare. Arbetsgivaren får istället *information om beslutet* skickat till sig från Försäkringskassan. Informationen som arbetsgivaren erhåller innehåller upplysningar angående vilken typ av högriskskydd den anställde är beviljad samt för hur lång tidsperiod beslutet gäller. Såvida sökande är arbetssökande erhåller denne själv

⁷² Nordström, Wanda, Handläggare på Försäkringskassan i Bjuv, personlig intervju den 4 oktober 2005.

⁷³ Försäkringskassan, Vägledning 2004:2 Version 2.

⁷⁴ Nordström, Wanda, Handläggare på Försäkringskassan i Bjuv, personlig intervju den 4 oktober 2005.

⁷⁵ Nordström, Wanda, Handläggare på Försäkringskassan i Bjuv, personlig intervju den 4 oktober 2005.

dokumentet innehållande *information om beslutet*. En arbetssökande kan därefter uppvisa detta dokument för en presumtiv arbetsgivare om denne önskar. Beslutet är i de flesta fall tidsbegränsat men kan även beslutas att gälla tillsvidare.⁷⁶

I de fall en sökande uppfyller kraven för såväl högriskskydd I som för högriskskydd II beviljas den sökande det skydd som för denne är mest förmånligt, det vill säga Högriskskydd I. Att ett sådant beslut anses vara mer fördelaktigt beror på att den anställda vid beviljat högriskskydd I undgår karensdag och således erhåller sjuklön från första sjukdagen.⁷⁷

2.5 Sammanfattning och analys

| Sammanfattning | |
|------------------------|--|
| Högriskskydd I | Arbetsgivaren ersätts sjuklönekostnaden Arbetstagaren befrias från karensdag |
| Högriskskydd II | Arbetsgivaren ersätts sjuklönekostnaden samt befrias från skyldigheten att erlägga den särskilda sjukförsäkringsavgiften Arbetstagaren befrias <i>inte</i> från karensdag (vanliga regler gäller för karensdag) |

Högriskskydd I samt II skyddar tillsammans arbetstagare med sjukdomar som dels kan antas medföra ett större antal sjukperioder dels ger upphov till en eller flera längre sjukperioder under en tolv månaders period. Det bör dock i detta sammanhang uppmärksammas att det återfinns väsentliga skillnader vad gäller de båda skyddsreglerna. Dessa klargörs tydligt genom sammanfattningen ovan. I båda fallen befrias arbetsgivaren från att betala arbetstagarens sjuklön. Vad beträffar arbetsgivarens skyldighet att betala särskild sjukförsäkringsavgift det vill säga medfinansiera sjukpenningkostnaderna, för arbetstagare som är sjukskrivna på heltid, skiljer de sig dock åt. Det är endast i de fall då arbetstagaren beviljats högriskskydd II som arbetsgivaren befrias från åliggandet att erlägga den särskilda sjukförsäkringsavgiften. Att det förhåller sig på detta sätt är, enligt vår mening, förståeligt. Högriskskydd I är framtaget för de arbetstagare med sjukdomar som medför risk för många *korta* upprepade sjukperioder. Dessa arbetstagare förväntas således inte var frånvarande från arbetsplatsen en längre period. Annorlunda uttryckt antas inte frånvaron pågå utöver sjuklöneperioden. Det medför följaktligen att arbetstagaren, som beviljats högriskskydd I, inte väntas vara i behov av sjukpenning då denna ersättning inte utgår förrän efter fjortonde

⁷⁶ Nordström, Wanda, Handläggare på Försäkringskassan i Bjuv, personlig intervju den 4 oktober 2005.

⁷⁷ Nordström, Wanda, Handläggare på Försäkringskassan i Bjuv, personlig intervju den 4 oktober 2005.

sjukdagen. Arbetsgivaren riskerar således inte i dessa fall att drabbas av kostnader för sjukpenning då arbetstagaren återgår i arbete innan sjukpenningperiodens början. Däremot är risken stor att arbetstagare med sjukdomar som kan leda till beviljat högriskskydd II är frånvarande från arbetet längre än bestämd sjuklöneperiod. Detta medför i sin tur att arbetsgivaren riskerar stora kostnader för dennes frånvaro genom de nya bestämmelserna beträffande arbetsgivarens medfinansieringsansvar för sjukpenningen. Det är följaktligen därför arbetsgivare med anställda som beviljats högriskskydd II befrias från skyldigheten att erlägga sjukförsäkringsavgift för dessa arbetstagare.

Vi valde att i vår presentation av högriskskydden behandla både högriskskydd I och II, dels med anledning att högriskskydd II bygger på högriskskydd I, dels det faktum att det förenklar förståelsen kring problematiken.

Vad gäller möjligheten att undgå karensdag finner vi även där en skillnad. Det är endast de arbetstagare som beviljats högriskskydd I som undgår karensdag och således erhåller sjuklön från första sjukdagen. Detta är också, enligt vår mening, förnuftsensligt. Arbetstagare med högriskskydd I antas vara frånvarande ett större antal perioder under ett år. Detta medför att dessa, i de fall de skulle gå miste om ersättning vid första sjukdagen, skulle drabbas av stora inkomstförluster. Högriskskydd II ger däremot trygghet åt de arbetstagare som riskerar att insjukna under längre perioder. De drabbas inte på samma vis av upprepade karensdagar, då dessa endast förmodas vara frånvarande på grund av sjukdom vid ett eller ett fåtal tillfällen.

Vid den personliga intervjun med Wanda Nordström framkom att antalet ansökningar beträffande särskilt högriskskydd som inkommit till Försäkringskassan har ökat under den senaste tiden.⁷⁸ En trolig förklaring till detta är SSAL:s ikraftträdande. Samhällsdebatten kring lagen har varit påtaglig och flertalet röster har höjts angående regleringens innehåll. Vi anser att sådan massiv uppmärksamhet generellt leder till ett ökat intresse för nyinstiftad lag. Arbetstagare men, enligt vår mening, i synnerhet arbetsgivare, på grund av dennes oro för ökade kostnader vid sjukfrånvaro, söker till följd därav självmant kunskap beträffande lagen och dess bestämmelser. Följaktligen erhåller dessa även information ankommande arbetstagarens möjligheter att beviljas särskilt högriskskydd. Vid bedömningen av huruvida arbetstagare/arbetssökande skall medges särskilt högriskskydd uppstår flertalet svårigheter. Vi anser i likhet med handläggarna på Försäkringskassan i Bjuv att dessa bottnar i att de

⁷⁸ Nordström, Wanda, Handläggare på Försäkringskassan i Bjuv, personlig intervju den 4 oktober 2005.

styrdokument som används vid avgörandet är för knapphändiga. Lagar, förarbetena samt de nationella riktlinjerna innehåller således, enligt vår uppfattning, inte tillräckliga direktiv vad gäller bedömningen av huruvida arbetstagare/arbetssökande skall beviljas särskilt högriskskydd. Ett problem, som enligt vår uppfattning, främst uppmärksammas sedan handläggningen av ärendena centrerats till länsnivå således i samband med SSAL:s ikraftträdande.

3 Rekrytering

Att inneha ett arbete är synnerligen betydelsefullt för en individ. Med en tillfredställande sysselsättning följer arbetskamrater, självkänsla, stabilare ekonomi, motivation och flertalet andra faktorer som har stor betydelse för individen både socialt och ekonomiskt.⁷⁹ För att erhålla anställning krävs dock att den arbetssökande genomgår och passerar den så kallade rekryteringsprocessen. Det är i denna inledningsfas som flertalet funktionshindrade kan stöta på problem.

3.1 Den fria antagningsrätten

Principen om arbetsgivarens fria antagningsrätt⁸⁰ är stark på den privata sektorn och innebär att arbetsgivaren normalt besitter friheten att välja den arbetstagare som denne anser vara mest lämpad för tilltänkt arbete.⁸¹ Historiskt sett bygger reglerna på den så kallade *decemberkompromissen*, en överenskommelse som slöts år 1906 mellan Landsorganisationen i Sverige (LO) och Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF), numera Svenskt Näringsliv.⁸² I detta tidiga avtal stipulerades det som senare kommit att kallas § 32-befogenheterna, det vill säga arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet, att *fritt antaga* och avskeda.⁸³ Allt sedan decemberkompromissen har arbetsgivarens fria antagningsrätt betraktas som huvudregel inom den svenska arbetsrätten eller använts som rättssystematisk utgångspunkt.⁸⁴

Arbetsgivarens fria antagningsrätt medför att denne fritt kan välja bland de arbetssökande eller avböja ingående av avtal. Arbetsgivaren har stor frihet att uppställa mycket precisa antagningskrav såsom körkort och bil. Vidare avgör arbetsgivaren hur arbetsstyrkan skall vara sammansatt samt vilken tjänstestruktur som skall råda.⁸⁵ Steg för steg har dock arbetsgivarens fria skön beskuren av fasta bestämmelser och från huvudregeln finns numera både undantag i lag⁸⁶ och avtal^{87, 88}. Reglerna i de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna⁸⁹ är exempel på hur

⁷⁹ Prop. 2004/05:21 s. 78 ff.

⁸⁰ Kallas även arbetsgivarens fria anställningsrätt.

⁸¹ R. Fahlbeck, Praktisk arbetsrätt, 1994, s. 279.

⁸² M. Glavå, Arbetsrätt, 2001, s. 26.

⁸³ R. Fahlbeck, Praktisk arbetsrätt, 1994, s. 40.

⁸⁴ A. Andersson, Ö. Edström och L. Zanderin, Arbetsrätt, 2002, s. 83.

⁸⁵ R. Fahlbeck, Praktisk arbetsrätt, 1994, s. 280.

⁸⁶ Exempel på undantag är bestämmelserna i lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS) angående företrädelserätt till återanställning samt rätt till ökad sysselsättning.

⁸⁷ Avtal som begränsar arbetsgivarens fria antagningsrätt kan vara såväl kollektivavtalsregler som regler om internrekrytering eller trygghetsavtal.

⁸⁸ R. Fahlbeck, Praktisk arbetsrätt, 1994, s. 280 f.

arbetsgivarens fria antagningsrätt har inskränks. Av särskild betydelse för uppsatsens inriktning blir lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder (FUDA), vilken kommer att behandlas i ett kapitel för sig (se vidare kapitel 4).

3.2 Arbetssökandes upplysningsplikt

I svensk rätt återfinns flertalet lagregler, angående olika avtalstyper, som ålägger ena parten att vid ingång av avtal upplysa motparten om särskilda förhållanden.⁹⁰ Bestämmelserna i 4-10 §§ i lag (1927:77) om försäkringsavtal är exempel på sådana regler. Här stipuleras att ingånget avtal är ogiltigt om försäkringstagaren under vissa omständigheter underlåter att lämna upplysningar. Utöver detta finns också ett antal lagar där en uttrycklig skyldighet att avge information kopplas till andra påföljder än ogiltighet^{91, 92}. På det arbetsrättsliga området finns dock inga liknade bestämmelser det vill säga regler som uttryckligen anbefaller arbetssökande att lämna uppgifter till arbetsgivaren om sig själv angående vissa omständigheter. Det finns således ingen lagreglerad upplysningsplikt. Arbetsdomstolen har emellertid i flertalet mål tvingats ta ställning till frågan om ett anställningsavtal enligt avtalsrättsliga principer⁹³ kan hävas på grund av att den arbetssökande inte självmant lämnat relevanta uppgifter till arbetsgivaren.⁹⁴ På området återfinns inga fall vilka behandlar arbetssökande med funktionshinder. De mål som nedan presenteras är ändock relevanta på grund av att de uppställer de allmänna bestämmelserna beträffande arbetssökandes upplysningsplikt, det vill säga omfattar samtliga arbetssökande.

Redan i AD 1980 nr 89 behandlade Arbetsdomstolen arbetstagarens upplysningsplikt vid ingående av anställningsavtal. Fallet berörde en bussföraraspirant som ansökt och erhållit anställning hos Malmö kommun. Vid anställningsintervjun hade dock mannen vilselett kommunens företrädare då han vid direkt *förfrågan* undanhållit information angående det faktum att han vid tre tillfällen hade dömts för egendomsbrott och av den anledningen omplacerats av grannkommunen från en befattning som bussförare till annat arbete. Då mannens bakgrund av en tillfällighet uppdagades, avstängdes han från aspirantutbildningen. Kommunen hävdade i första hand att det med stöd av reglerna om

⁸⁹ FUDA, Jämställdhetslag (1991:433) (JämL), Lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering på grund av etisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning (EDA) samt Lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (SEDA).

⁹⁰ C. Hultmark, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, 1993, s. 28 ff.

⁹¹ Exempelvis 16 § Konsumentköplag (1990:932) samt 6-8 §§ Konsumentkreditlag (1992:830).

⁹² M. Johansson, En anställnings ingående ur arbetsgivarens synvinkel, 2004, s. 13.

⁹³ 30 §, alternativt 33 § och 36 § AvtL.

⁹⁴ M. Johansson, En anställnings ingående ur arbetsgivarens synvinkel, 2004, s. 13.

svek⁹⁵ i lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) hade rätt att häva avtalet. I andra hand gjorde de gällande att de i vart fall var berättigade att annullera avtalet med hjälp av bestämmelserna i lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS)⁹⁶. Arbetsdomstolen konstaterade att mannen medvetet lämnat oriktiga uppgifter då han vid anställningsintervjun dels framhållit att han vid tidpunkten arbetat som bussförare, vilket inte var fallet då han blivit omplacerad, dels intygat att han inte varit inblandad i händelser som föranlett ingripande från polisens sida. Domstolen bedömde att de vilseledande uppgifterna var av stor betydelse vid prövningen av om mannen skulle antas som bussförare. Vidare ansågs inte personer med bussaspirantens bakgrund vara lämpliga att anställa som bussförare med självständigt ansvar för kassa. Arbetsdomstolen fastslog därför att kommunen varit berättigad att skilja bussaspiranten från tjänsten när de fått reda på att han farit med osanning.⁹⁷

Arbetstagarens upplysningsplikt behandlades även i AD 1997 nr 36 som avsåg en privatanställd tjänsteman som vid anställningsintervjun vid ett svenskt företag förtigit att han på grund av misstankar om ekonomiska oegentligheter hade avskedats från sin föregående anställning. I meritlistan, som presenterades vid rekryteringsprocessen, angav arbetssökande att han lämnat tidigare tjänst på egen begäran och att orsaken varit att familjen inte trivdes i landet där företaget var beläget. Tjänstemannen erhöll arbetet men avskedades en tid därefter då företaget fått vetskap om omfattningen av arbetstagarens tidigare förseelser. Han dömdes kort efter avskedandet för grov förskingring till villkorlig dom och dagsböter. Tvist uppstod huruvida avskedet var att anse som berättigat.⁹⁸ Även i detta fall åberopade arbetsgivarparten i första hand AvtL:s regler om svek då arbetssökande förtigit omständigheter som han enligt företaget måste ha insett var av betydelse för bolagets vilja att anställa honom. Enligt bolaget innebar brottet mot AvtL att företaget även enligt LAS haft rätt att avskeda arbetstagaren.⁹⁹ Arbetsdomstolen framhöll att reglerna i AvtL var tillämpliga och anförde vidare att en förutsättning för att ett svikligt förledande förelegat var att bolaget förmåtts att ingå avtal till följd av att arbetssökande avsiktligt lämnat oriktiga uppgifter eller avsiktligt förtigit sådana. Den avgörande frågan var om det kunde anses ålegat arbetssökande att upplysa bolaget om varför denne avskedats från sin tidigare tjänst trots att någon uttrycklig fråga angående detta aldrig ställts vid anställningstillfället. Domstolen framhävde att det i varje enskilt fall måste göras en samlad bedömning för att avgöra arbetssökandes upplysningsplikt.

⁹⁵ 30 §, alternativt 33 § och 36 § AvtL, L. Lunning, G. Toijer, Anställningsskydd: kommentar till anställningsskyddslagen, 2002, s. 144.

⁹⁶ 18 § alternativt 7 § LAS.

⁹⁷ AD 1980 nr 89 s. 556 ff.

⁹⁸ AD 1997 nr 36 s. 274 ff.

⁹⁹ AD 1997 nr 36 s. 274 ff.

Vidare angavs att det vid bedömningen givetvis måste beaktas vilken betydelse omständigheterna kan antas ha för den aktuella tjänsten. Det betonades dock att det inte fanns någon undantagslös eller ens särskilt långtgående skyldighet för arbetssökande att lämna upplysningar om sig själv och sitt förflutna som kunde inverka negativt på möjligheterna att erhålla arbete. Domstolen framlade samtidigt att meritförteckningen i sammanhanget inte borde tillmätas någon avgörande vikt eftersom man i allmänhet inte kan förvänta sig att sökande i meritförteckningen upptar annat än sådant som kan uppfattas positivt. Arbetsdomstolen fann i fallet att det inte ålåg arbetssökande att informera arbetsgivaren om de besvärande omständigheterna. Avskedandet ogiltigförklarades därför.¹⁰⁰

Även AD 2000 nr 81 belyser problematiken kring arbetssökandes upplysningsplikt. Rättsfallet avser en läkare med kriminellt och drogrelaterat förflutet som endast efter Socialstyrelsens medgivande i varje särskilt fall var behörig att utöva läkaryrket, vilket han inte framlade vid anställningsförfarandet. Läkaren ingick ett muntligt anställningsavtal men hann dock aldrig tillträda tjänsten eftersom arbetsgivaren (landstinget) däremellan blev medvetna om omständigheterna och hävde avtalet.¹⁰¹ Som hävningsgrund åberopade arbetsgivaren i första hand 30 § alternativt 36 § AvtL då läkaren förtigit viktiga omständigheter och lämnat missvisande uppgifter av väsentlig betydelse för anställningen och i andra hand att arbetsgivaren haft rätt att avskeda läkaren på grund av dennes agerade vid avtalets ingående.¹⁰² I målet erinrade Arbetsdomstolen om sitt nämnda uttalande i AD 1997 nr 36 att det normalt inte kan anses föreligga någon långtgående skyldighet att för arbetssökande att självant lämna upplysningar rörande ofördelaktiga omständigheter. De får istället som regel anses ankomma på arbetsgivaren att fråga efter de uppgifter denne söker. Domstolen framhöll dock att undantag får göras för upplysningar som innefattar omständigheter som har sådan betydelse för anställningsförhållandet att det skulle utgöra saklig grund för uppsägning. Att förtiga denna typ av information är i normalfallet att anse som svikligt beteende.¹⁰³ Inte heller i detta fall ansågs dock arbetssökande handlat svikligt, vilket medförde att hävningen inte godtogs.¹⁰⁴

Numera finns också svaret på den ofta ställda frågan om arbetsgivarens möjligheter att vid anställningsintervjun beröra området kvinnans eventuella graviditet och vilken betydelse detta

¹⁰⁰ AD 1997 nr 36 s. 274 ff.

¹⁰¹ AD 2000 nr 81 s. 389 ff.

¹⁰² AD 2000 nr 81 s. 389 ff.

¹⁰³ AD 2000 nr 81 s. 396 ff.

¹⁰⁴ AD 2000 nr 81 s. 396 ff.

kan ha på giltigheten av ett anställningsavtal.¹⁰⁵ Området blir av relevans för uppsatsen på grund av att både kön och funktionshinder utgör diskrimineringsgrunder i svensk rätt. Därtill är de lagar som behandlar diskriminering av funktionshindrade respektive diskriminering på grund av kön lika vad gäller bakgrund, uppbyggnad samt syfte vilket medför att eventuella paralleller kan dras dessa emellan. Rättsläget beträffande förfrågan angående kvinnas eventuella graviditet är klarlagt både vad gäller anställningar av betydande varaktighet, såsom tillsvidareanställningar, och tidsbegränsade anställningar av övergående natur. I bådadera fallen anses frågor beträffande arbetssökandes eventuella graviditet, föräldraskap eller framtidsplaner angående familjebildning vara helt ovidkommande.¹⁰⁶

Reglerna i Jämställdhetslag (1991:433) (JämL) bygger bland annat på bestämmelser i EG-direktiv 76/207/EEG¹⁰⁷ varför även mål behandlade av EG-domstolen blir av betydelse för rättstillämpningen¹⁰⁸. I det så kallade Dekker-målet¹⁰⁹ sökte en kvinna anställning men fick den inte trots att hon var mest lämplig för de arbetsuppgifter som anställningen avsåg. Arbetsgivaren hänvisade till kvinnans graviditet och framlade att han inte skulle ha råd att både betala ersättning under hennes ledighet och anställa en vikare. Domstolen fann att direkt diskriminering förelåg, även om någon diskriminerande avsikt inte existerade, då det endast är kvinnor som biologisk sett kan vara gravida.¹¹⁰ Även i det så kallade Teledanmark-målet¹¹¹ konstaterades att direkt diskriminering förelåg efter det att arbetsgivaren sagt upp en kvinna från en tidsbegränsad anställning på grund att hon vid anställningsintervjun inte upplyst denne om sin graviditet.¹¹²

3.2.1 Sammanfattning och analys av arbetssökandes upplysningsplikt

Av de två fallen AD 1997 nr 36 samt AD 2000 nr 81 kan tydligt utläsas att det inte finns någon undantagslös eller långtgående upplysningsplikt för arbetssökande på det arbetsrättsliga området. Detta ställs dock emot utgången av AD 1980 nr 89 där domstolen konstaterade att arbetssökande gjort fel då denne vid anställningsintervjun undanhållit väsentlig information. Det avgörande i fallet var emellertid att arbetssökande lämnat *felaktiga* upplysningar och farit

¹⁰⁵ L. Lunning, G. Toijer, Anställningsskydd: kommentar till anställningsskyddslagen, 2002, s. 147.

¹⁰⁶ Se rättsfall AD 2002 nr 45 samt C-109/00, Teledanmark A/S (2001) ECR I-6993.

¹⁰⁷ Direktiv 76/207/EEG om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.

¹⁰⁸ Se bland annat mål C-177/88, Decker (1990) REG I-3941, och mål C-109/00, Teledanmark A/S (2001) ECR I-6993.

¹⁰⁹ C-177/88, Decker (1990) REG I-3941.

¹¹⁰ C-177/88, Decker (1990) REG I-3941.

¹¹¹ C-109/00, Teledanmark A/S (2001) ECR I-6993.

¹¹² C-109/00, Teledanmark A/S (2001) ECR I-6993.

med osanning vid *direkt förfrågan* om särskilda omständigheter som av Arbetsdomstolen ansågs ha varit av stor betydelse vid prövningen om arbetssökande skulle antas till tjänsten. I målet fästes stor vikt vid huruvida de vilseledande uppgifterna varit av betydelse för anställningen. Om de felaktiga uppgifterna som arbetssökande lämnat däremot inte påverkat utgången av rekryteringsprocessen samt inte inverkat på arbetssökandes möjlighet att klanderfritt utföra arbetet skulle troligtvis inte hävningen ha varit berättigad. Ovanstående kan således enligt vår mening tolkas som att en person besitter möjlighet att undanhålla sanning vid direkta frågor om sanningen inte är av särskild betydelse för aktuell tjänst.

Intressant i AD 1997 nr 36 är att domstolen konstaterar att de allmänna avtalsrättsliga reglerna är tillämpliga även på anställningsavtal. Det är också i denna dom Arbetsdomstolen uttryckligen fastställer att det inte finns någon allmän upplysningsplikt för arbetssökande rörande ofördelaktiga omständigheter. Det innebär i praktiken att det inte i sig anses vara otillbörligt eller svikligt beteende om en arbetssökande inte självmant lämnar besvärande uppgifter om sig själv som denne inser är av betydelse för arbetsgivarens vilja att anställa. I fallet hade arbetssökande inte heller talat osanning eftersom arbetsgivaren inte frågat denne om anledningen till förgående anställnings avslut. Det bör samtidigt uppmärksammas att Arbetsdomstolen här stipulerar att det vid varje enskilt tillfälle skall göras en samlad bedömning av omständigheterna för att avgöra arbetssökandes upplysningsplikt. Man får således se till vilken betydelse omständigheterna har för den aktuella tjänsten (jämför dock AD 1980 nr 89).

Genom AD 2000 nr 81 förs resonemanget ett steg vidare. Här konstateras att arbetssökande vid anställningstillfället undantagslöst är skyldig att upplysa om sådana förhållanden som utgör saklig grund för uppsägning. Genom att knyta upplysningsplikten till kriteriet för saklig grund får arbetssökande således vid varje anställningstillfälle beakta vilken betydelse omständigheterna kan antas ha för just den tjänsten.¹¹³ Det medför följaktligen att arbetssökande i vissa fall blir tvungen att lämna upplysningar om sitt förflutna medan arbetssökande i andra fall har rätt att undanhålla samma information.¹¹⁴

Genom AD 1997 nr 36 samt AD 2000 nr 18 drar Lars Lunning och Gudmund Troijer¹¹⁵ slutsatsen att arbetsgivaren vid en anställningssituation måste ägna mycket tid åt att själv

¹¹³ Se prop. 1981/82:71, s. 64 ff.

¹¹⁴ M. Johansson, En anställnings ingående ur arbetsgivarens synvinkel, 2004, s. 20 ff.

¹¹⁵ L. Lunning, G. Toijer, Anställningsskydd: kommentar till anställningsskyddslagen, 2002, s. 147.

undersöka arbetssökandes förflutna samt gå till botten med uppgifter som är av väsentlig betydelse för anställningen, som exempelvis föreskriven behörighet, innehavande av körkort, tillgång till bil etcetera.¹¹⁶ En konklusion som vi är benägna att instämma i.

Sammantaget kan således konstateras att arbetssökande inte är skyldig att presentera information som kan inverka negativt på möjligheterna att erhålla anställning med undantag för sådana upplysningar som kan utgöra saklig grund för uppsägning.

Vad gäller arbetssökandes eventuella graviditet är den, som ovan konstaterats, ovidkommande vid anställningsförfarandet. En arbetsgivare får således inte vid urvalsprocessen beakta det faktum att arbetssökande är gravid eller inom en snar framtid avser skaffa barn. Denna huvudregel gäller oavsett anställningsform. Det bör dock uppmärksammas att arbetsgivaren inte förbjuds att ställa frågor beträffande eventuell graviditet eller framtida familjebildning, däremot får följaktligen inte något avseende fästas vid svaren. Ovan nämnda innebär i stort sett att en gravid arbetssökande vid direkt fråga om graviditet borde kunna tala osanning beträffande sitt tillstånd, detta då arbetsgivaren ändock inte får ta hänsyn till sådana omständigheter vid anställningsförfarandet. Anta att en gravid arbetssökande vid intervjutillfället besvarar frågan om hon är gravid nekande. Efter det att hon tillträtt arbetet blir det dock tydligt att hon är havande. Vad har arbetsgivaren i detta fall för möjligheter att angripa anställningsavtalet? Arbetsgivaren sätts här i en bekymmersam situation. Denne kan varken hävda att arbetssökande talat osanning vid anställningsintervjun, då eventuell graviditet är ovidkommande i sammanhanget, eller häva avtalet på grund av att kvinnan är gravid, då diskrimineringskyddet i JämL omöjliggör detta. Hur arbetsgivaren än går till väga utsätter denne kvinnan för direkt diskriminering vid båda dessa åtgärder.

Ovanstående resonemang grundas på fall handlagda av EG-domstolen. Det bör dock poängteras att dessa är relevanta även för rättstillämpningen av JämL. Detta på grund av att den svenska lagen anpassats efter de direktiv som på området återfinns inom EG-rätten. Direktiv utarbetade inom EU är bindande för de medlemsstaterna de riktar sig till. Medlemsstaterna skall dock själva utforma medlen för att nå de uppställda målen stipulerade i direktivet. JämL har således efter Sveriges inträde i EU år 1995 anpassats till redan existerande samt nytillkomna direktiv. På grund av att reglerna i den svenska lagen baseras på direktiv från EU är således även EG-domstolens avgörande beträffande tillämpningen av

¹¹⁶ L. Lunning, G. Toijer, Anställningsskydd: kommentar till anställningsskyddslagen, 2002, s. 147.

dessa, betydelsefulla för tolkningen av bestämmelserna i JämL. Ett direktiv som behandlar jämställdhet är likabehandlingsdirektivet, varifrån de två målen presenterade i avsnitt 3.2, Dekker-målet samt Teledanmark-målet, härstammar. Ovan sagda medför följaktligen att JämL skall tolkas EG-konformt.

3.3 Hälsoundersökningar av arbetssökande

Situationen på arbetsmarknaden med hög arbetslöshet och utökat arbetsgivaransvar för medfinansiering av sjukpenningen kan resultera i ett ökat intresse för olika former av medicinska undersökningar av de arbetssökande. Området är av relevans för funktionshindrade, i synnerhet för individer med funktionshinder i form av kroniska, icke synbara, sjukdomar då dessa eventuellt riskerar att uppdagas vid en undersökning. Det finns olika slag av medicinska undersökningar, exempelvis *hälsoundersökningar*, hälsodeklarationer, drogtestar och gentester. Nedan kommer vi dock endast att behandla hälsoundersökningar. Först ges en allmän presentation av undersökningsformen varefter regleringen på området belyses.

3.3.1 Undersökningsformen hälsoundersökning

Hälsoundersökningar förekommer på arbetsplatser av varierande anledning. En arbetssökande kan som ett led i rekryteringsprocessen behöva genomgå en hälsoundersökning när arbetsgivaren ställt krav på detta. Det kan vara läkare som sköter undersökningen men den kan även göras av annan sjukvårdspersonal. Inom företagshälsovården utförs idag flertalet olika hälsoundersökningar. Undersökningarnas utformning varierar beroende på syftet. Vanligast är att undersökningen består av viss provtagning och en enklare kroppsundersökning.¹¹⁷

Hälsoundersökningar med syfte att förebygga skada eller sjukdom som kan komma att orsakas av förhållandena i arbetsmiljön kan vara befogade där arbetet till sin natur är sådant att det ställer stora krav på arbetstagarens fysiska förmåga. Hälsoundersökningar kan jämväl berättigas av skadlig faktor i arbetsmiljön exempelvis kemiska ämnen, strålning eller buller.¹¹⁸ Av arbetsmiljölagen (1977:1160) (AML), framgår att arbetsgivaren har ett allmänt ansvar för att hälsoövervakning och medicinska kontroller kommer till stånd i behövlig omfattning.¹¹⁹ I 4 Kap. 5 § AML föreskrivs att regeringen eller Arbetsmiljöverket i vissa fall kan meddela

¹¹⁷ SOU 1996:63 s. 40.

¹¹⁸ SOU 2002:18 s. 150 f.

¹¹⁹ 3 Kap. 2 § AML, 3 Kap. 2 a § AML.

föreskrifter som innebär en skyldighet för arbetsgivare att föranstalta om läkarundersökningar av arbetstagare. Föreskrifterna kan omfatta undersökningar såväl före som under anställningens gång. I föreskrifterna kan det även finnas förbud mot att anlita arbetssökande som vid läkarundersökningen uppvisat sjuklighet eller svaghet som gör denne särskilt mottaglig för ohälsa eller olycksfall.¹²⁰

3.3.2 Skydd för den personliga integriteten

Svensk rätt saknar en enhetlig definition av integritetsbegreppet.¹²¹ Ytterst handlar dock den personliga integriteten om rätten för den enskilde att hålla vissa saker för sig själv och begreppet har nära samband med en persons värdighet. Information om en persons hälsa och sjukdomar tillhör dennes privata sfär och innefattas därför i den personliga integriteten. Den enskildes rätt till självbestämmande över den egna kroppen och över den hälsoinformation som kan framkomma vid en hälsoundersökning inkluderas således i begreppet personlig integritet.¹²² Skydd för den personliga integriteten kan betraktas som en prima-facie rättighet, vilket är en rättighet som är giltig och välgrundad men som i en konkret situation kan sättas ur spel om den kommer i konflikt med annat motstående intresse som väger tyngre. Rättigheten är således beroende av vilka motstående intressen som föreligger.¹²³

Den som söker ett arbete får ofta finna sig i att arbetsgivaren behöver få tillgång till vissa uppgifter om den enskildes förmåga som kan ha betydelse för arbetsuppgifterna. Arbetsgivarens intresse av att välja personal kan emellertid stå emot den enskildes rätt till personlig integritet.¹²⁴ Det faktum att en arbetsgivare kan utsätta en arbetssökande för omfattande eller kränkande undersökning och att resultatet från undersökningen, information om den arbetssökandes hälsa, kan användas av andra än den arbetssökande själv utgör ett hot mot dennes personliga integritet.¹²⁵

3.3.3 Rättslig reglering

I Sverige saknar de arbetssökande i stort skyddande bestämmelser mot den arbetsgivare som avses att anställa dem. Det finns följaktligen inte någon uttrycklig reglering på området beträffande olika former av tester eller undersökningar av arbetssökande såsom hälsoundersökningar eller andra typer av medicinska kontroller. Den arbetssökande står

¹²⁰ H. Gullberg, K. Rundqvist, Arbetsmiljölagen, 2004, s. 154.

¹²¹ A. Westregård-Johansson, Integritetsfrågor i arbetslivet, 2002, s. 61.

¹²² SOU 1996:63 s. 136.

¹²³ SOU 2004:6 s. 30, A. Westregård-Johansson, Integritetsfrågor i arbetslivet, 2002, s. 49, 61.

¹²⁴ SOU 1996:63 s. 21.

¹²⁵ SOU 1996:63 s. 136.

därutöver inte i något avtalsförhållande till arbetsgivaren med därav följande rättigheter och skyldigheter.¹²⁶ Av arbetsgivarens i princip fria antagningsrätt (se avsnitt 3.1) följer att arbetsgivaren med viss begränsning kan ställa upp de krav för anställningen som denne önskar. En begäran kan vara att den arbetssökande skall genomgå en medicinsk undersökning för att erhålla anställning. Arbetsgivarens fria antagningsrätt begränsas dock av *god sed* på arbetsmarknaden samt av *bestämmelser i lag*.¹²⁷ De lagregler som inskränker arbetsgivarens fria antagningsrätt och som främst är av relevans för arbetssökande med funktionshinder är antidiskrimineringsreglerna i FUDA samt artikel 8 Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Dessa redogörs för nedan i avsnitt 3.3.4.

Av betydelse i detta sammanhang är också Personuppgiftslagen (1998:204), (PUL). PUL innehåller regler beträffande insamling, behandling samt lagring av personuppgifter. Lagen är *lex generalis*¹²⁸ och omfattar även anställningssituationen.¹²⁹ Vi har dock valt att inte vidare utreda PUL och dess anknytning till hälsoundersökningar av arbetssökande då vi anser att det inte finns utrymme för detta i uppsatsen. Som nämnts ovan i avsnitt 3.3.1 föreskrivs därutöver i AML ett allmänt ansvar för arbetsgivare att se till att medicinska kontroller sker i erforderlig omfattning. Därtill återfinns jämväl på ett flertal områden särregler¹³⁰ som samtliga reglerar medicinska undersökningar i arbetslivet.

3.3.4 Begreppet god sed på arbetsmarknaden

Begreppet god sed på arbetsmarknaden speglar en oskriven rättslig princip och kan sägas motsvara en viss standard eller allmänt beteende som representerar en viss yrkesetisk eller moralisk nivå.¹³¹ För att brott mot god sed ska få verkan måste detta knytas till konkret lagregel eftersom begreppet inte ensamt följs av sanktioner.¹³² För arbetssökande med funktionshinder är det framförallt FUDA och dess antidiskrimineringsreglering som kan

¹²⁶ SOU 1996:63 s. 134.

¹²⁷ SOU 1996:63 s. 31, 57.

¹²⁸ 2 § PUL. Enligt *lex specialis*-principen, går speciallag (*lex specialis*) före allmänt hållen bestämmelse (*lex generalis*) inom samma område.

¹²⁹ A. Westregård-Johansson, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, 2002, s. 360 ff.

¹³⁰ Exempel på sådana är 21 § livsmedelslagen (1971:511) som föreskriver läkarundersökning genom att den förbjuder arbetsgivaren att låta någon som har sjukdom, smitta eller liknande hantera livsmedel. Arbetssökande blir således tvingade att genomgå läkarundersökning för att tillåtas arbeta med livsmedel. Enligt strålskyddslagen (1988:220) måste anställda som arbetar med joniserande strålning underkasta sig läkarundersökning. Även i luftfartlagen (1957:297), mönstringslagen (1983:929) och järnvägslagen (1990:1157) finns bestämmelser om bland annat läkarundersökning av anställda.

¹³¹ Prop. 2002/03: 65 s. 47.

¹³² A. Westregård-Johansson, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, 2002, s. 112.

bindas till begreppet. Detta eftersom FUDA omfattar rekryteringsförfarandet, vari även de eventuella kontroller som vitas vid anställnings ingående inkluderas.¹³³ Ytterligare reglering som kan knytas till god sed på arbetsmarknaden är artikel 8 Europakonventionen. Europakonventionen var i förhållande till Sverige som stat länge endast ett folkrätligt dokument men inkorporerades genom lag 1994:1219 med svensk rätt och blev på så sätt gällande svensk lag. Konventionen införlivades såsom vanlig lag men placerades i Regeringsformen (RF). Eftersom konventionslagen således inte intar ställning som grundlag anses den inte hierarkisk överordnad annan lag¹³⁴.

Enligt artikel 8.1 Europakonventionen har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Rätten till skydd av den personliga integriteten omfattas av bestämmelsen.¹³⁵ På grund av konventionens förflutna som folkrättsligt traktat samt dess placering i RF har diskussion förts huruvida konventionen skall tilldelas *Drittwirkung*. Med *Drittwirkung* avses att regleringen är tillämplig mellan enskilda rättssubjekt. På det arbetsrättsliga området blir det framförallt av intresse att se till om Arbetsdomstolen erkänt konventionen som tillämplig lag mellan privata arbetsgivare och deras anställda. Genom utarbetad praxis¹³⁶ kan konstateras att vissa delar av konvention, bland annat artikel 8, tillerkänts *Drittwirkung*.¹³⁷

För att avgöra huruvida ett hälsotest eller annan form av medicinsk kontroll bryter mot god sed på arbetsmarknaden görs en intresseavvägning.¹³⁸ En arbetssökande kan inneha olika intressen som antingen talar för eller emot att hälsokontroll utförs. Intressen som talar för genomförandet av hälsokontroll är exempelvis den arbetssökandes vilja att undvika miljöer där denne riskerar att insjukna. Intressen som dock tillgodoses genom att hälsokontrollen inte verkställs är bland annat den arbetssökandes intresse av att värna om den personliga integriteten.¹³⁹

¹³³ A. Westregård-Johansson, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, 2002, s. 111.

¹³⁴ Vid lagkonflikt måste ledning följaktligen sökas i de tolkningsprinciper som brukar tillämpas vid konflikt mellan hierarkiska sidoordnade lagar. Dessa principer är *lex posterior*-principen, yngre lag går före äldre lag och *lex specialis*-principen, speciallag går före allmänt hållen bestämmelse inom samma område.

¹³⁵ SOU 2002:18 s. 54.

¹³⁶ AD 1998 nr 17, AD 1998 nr 97, AD 2001 nr 3.

¹³⁷ A. Westregård-Johansson, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, 2002, s. 290 ff.

¹³⁸ A. Westregård-Johansson, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, 2002, s. 112.

¹³⁹ A. Westregård-Johansson, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, 2002, s. 113 f.

Ett intrång i den personliga integriteten kan accepteras om ”vägande skäl” föreligger.¹⁴⁰ För bedömning av huruvida vägande skäl anses föreligga görs en avvägning mellan motstående intressen (en intresseavvägning), huvudsakligen arbetsgivarens, arbetssökandens/arbetstagarens men även samhället och tredje mans. Stundtals resulterar avvägningen i att intrånget godtas medan det i andra fall får anses som oacceptabelt.¹⁴¹ Det är ännu inte helt klarlagt hur de motstående intressena vid intresseavvägningen skall bedömas. Annorlunda uttryckt, vilken tyngd de enskilda intressena skall tillmätas. En bedömning av detta slag blir av betydelse för att avgöra vilket av de motstående intressena som väger tyngst.

Själva avvägningmomentet kan enligt Annamaria J. Westregård illustreras med en tänkt balansvåg. Intressenternas totala intressen läggs i respektive parts vågskål. Vilken vågskål som skall anses väga tyngst beror på intressenternas respektive ställningstagande för eller emot genomförande av åtgärden. I vilken omfattning en enskild intressent berörs av åtgärden påverkar tyngden i dennes ståndpunkt. Exakt vilken tyngd en viss åsikt får och i vilken omfattning man kan lägga ihop olika intressenters ställningstaganden är inte klart.¹⁴² Det intresse som väger tyngst avgör emellertid om åtgärden bryter mot god sed. I de fall arbetsgivarens intresse väger tyngre än arbetssökande/arbetstagarens strider åtgärden inte mot god sed på arbetsmarknaden och anses således godtagbar.¹⁴³

Genom praxis beträffande redan anställda kan viss vägledning ges angående vilken tyngd respektive parts intresse skall tillmätas vid intresseavvägningen. Arbetsdomstolen har i ett fåtal fall angående drog- samt alkoholtest genomfört denna intresseavvägning för att bedöma huruvida de aktuella testerna strider mot god sed på arbetsmarknaden.¹⁴⁴ Målen har som nämnts berört redan anställda och således inte arbetssökande. Enligt utarbetad praxis kan arbetsgivaren i somliga fall beordra anställda att genomgå drogtest. En anställd behöver dock inte underkasta sig testet om det innebär en allt för stor kränkning av dennes personliga integritet. För att avgöra om testet är godtagbart måste som nämnts ovan en avvägning göras mellan arbetsgivarens intresse av att utföra testet och arbetstagarens intresse av personlig integritet.¹⁴⁵ Vid denna avvägning skall ett flertal faktorer beaktas. Dessa kommer nedan

¹⁴⁰ SOU 1996:63 s. 139.

¹⁴¹ SOU 1996:63 s. 139.

¹⁴² A. Westregård-Johansson, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, 2002, s. 178 f.

¹⁴³ A. Westregård-Johansson, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, 2002, s. 187.

¹⁴⁴ AD 1991 nr 45 s. 269 ff, AD 1998 nr 97 s. 569 ff, och AD nr 2001 nr 3 s. 40ff.

¹⁴⁵ A. Westregård-Johansson, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, 2002, s. 139 ff.

kortfattat redogöras för genom exempel från mål som handlagts i Arbetsdomstolen (se även Westregård som behandlar ämnet i sin doktorsavhandling *Integritetsfrågor i arbetslivet*¹⁴⁶).

1. Inledningsvis undersöks arbetsgivarens *rätt att företa åtgärden*. Denna rätt kan finnas reglerad i kollektivavtal, personligt avtal eller annan form av överenskommelse. Även utan avtal kan arbetsgivaren beordra åtgärden med stöd av dennes arbetsledningsrätt.¹⁴⁷

2. Vidare är det angeläget att se till *vilket syfte arbetsgivaren har för att vidta handlingen*. I AD 1991 nr 45 samt AD 1998 nr 97 bedömde domstolen att arbetsgivarens krav på drogtest burits upp av ett starkt säkerhets- och skyddsintresse^{148, 149}. Arbetsdomstolen tog i AD 1998 nr 97 samt 1991 nr 45 hänsyn till AML:s bestämmelser beträffande arbetsgivarens ansvar att förebygga ohälsa och olycksfall i arbetslivet¹⁵⁰. De betonade därtill att det enligt AML¹⁵¹ även åvilar den enskilde arbetstagaren ett ansvar för arbetsmiljön på arbetsplatsen. Det föreskrivs i lagen att arbetstagaren medvetet skall verka för att åstadkomma en tillfredställande arbetsmiljö samt följa angivna föreskrifter.¹⁵² I detta ansvar kan skyldigheten att genomgå tester inbegripas. Syftet behöver dock inte alltid motiveras av säkerhetsskäl. I AD 2001 nr 3 fastslog Arbetsdomstolen att teserna var berättigade med hänsyn till verksamhetens ändamål^{153, 154}.

3. Därutöver skall *arbetstagarens syfte med att inte underkasta sig åtgärden utredas*. I samtliga fall gällande drog- samt alkoholtest¹⁵⁵ angavs skälet till underlåtelse vara kränkning av den personliga integriteten.¹⁵⁶ Arbetstagarna åberopade både i AD 1997 nr 98 samt AD 2001 nr 3 artikel 8 Europakonventionen som skydd för den personliga integriteten.¹⁵⁷ Domstolen fastställde dock att drogtestning inte rent generellt strider mot Europakonventionen. Sådan testning kan däremot under särskilda omständigheter vara

¹⁴⁶ A. Westregård-Johansson, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, 2002.

¹⁴⁷ AD 2001 nr 3 s. 49.

¹⁴⁸ I AD 1991 nr 45 bestod arbetsuppgifterna av montage av byggställningar. AD 1998 nr 97 gällde arbete på ett kärnkraftverk.

¹⁴⁹ AD 1991 nr 45 s 276 ff, AD 1998 nr 97 s. 590 ff.

¹⁵⁰ 3 Kap. 2 § AML.

¹⁵¹ 3 Kap. 4 § AML.

¹⁵² AD 1991 nr 45 s 276 ff, AD 1998 nr 97 s. 590 ff.

¹⁵³ Projektet hade som syfte att förmå ungdomar att avhålla sig från narkotika och kriminalitet.

¹⁵⁴ AD 2001 nr 3 s. 50 ff.

¹⁵⁵ AD 1997 nr 98 rörde både drogtest och alkoholtest, övriga rättsfall rörde enbart drogtest.

¹⁵⁶ AD 1991 nr 45 s. 269 ff, AD 1998 nr 97 s. 569 ff, AD 2001 nr 3 s. 40 ff.

¹⁵⁷ AD 1997 nr 98 s. 569 ff. AD 2001 nr 3 s. 40 ff.

konventionsstridig och därmed stridande mot svensk lag. Det ansågs vara av betydelse under vilka omständigheter testningen skedde.¹⁵⁸

4. Ytterligare en faktor som således bör beaktas vid intresseavvägningen är under vilka *omständigheter testningen sker*. Vid en sådan bedömning får man följaktligen se till vilken grad ingreppet kränker den personliga integriteten samt hur tillförlitligt det aktuella testet är. En adekvat samt pålitlig metod skall användas.¹⁵⁹ I AD 1997 nr 98 godkändes inte det alkoholtestet som vidtogs då testet inte ansågs tillräckligt tillförlitligt.¹⁶⁰

5. Slutligen görs en *samlad bedömning* av de olika faktorerna för att avgöra om testningen är förenlig med god sed på arbetsmarknaden. I samtliga tre fall från Arbetsdomstolen vägde arbetsgivarens intresse av att utföra drogtest tyngre än de anställdas behov av skydd för deras personliga integritet.¹⁶¹

3.3.5 Praxis

Frågan om medicinska undersökningar av arbetssökande har behandlats av EG-domstolen¹⁶².

Fallet, det så kallade AIDS-målet, gällde en arbetssökande som ansökt om tjänst hos EG-kommissionen som maskinskrivare. I samband med anställningsförfarandet erbjöds den arbetssökande en läkarundersökning hos EG-kommissionens läkare. Undersökningen omfattade en klinisk undersökning samt biologiska tester. Den arbetssökande avböjde att genomgå ett HIV-test i samband med undersökningen och sådant test företogs således inte. Däremot användes ett blodprov som togs vid undersökningen för att påvisa förekomsten av AIDS. Med provresultatet som underlag ställdes diagnosen fullt utvecklad AIDS. EG-kommissionen beslöt med hänvisning till diagnosen att den arbetssökande inte uppfyllde de hälsokrav som krävdes för en anställning och att den arbetssökande därmed inte kunde erhålla tjänsten.¹⁶³ EG-domstolen uttalade i målet att den enskildes rätt att hålla sitt hälsotillstånd hemligt omfattas av skyddet för privatlivet som förskrivs i artikel 8 Europakonventionen.¹⁶⁴ Inskränkningar i rätten till privatliv kan enligt domstolen göras med hänsyn till det allmännas intresse under förutsättning att åtgärden inte är oproportionerlig och oacceptabel i förhållande till den skyddande

¹⁵⁸ AD 1997 nr 98 s. 592.

¹⁵⁹ AD 1991 nr 45 s. 276 ff, AD 1997 nr 98 s. 590 ff, AD 2001 nr 3 s. 47 ff.

¹⁶⁰ AD 1998 nr 97 s. 594 f.

¹⁶¹ AD 1991 nr 45 s. 280 ff, AD 1998 nr 87 s. 594, AD 2001 nr 3 s. 55.

¹⁶² Mål C-404/92 P, X mot EG-kommissionen (1994) ECR I-44737.

¹⁶³ EG-domstolens dom den 5 oktober 1994 i målet C-404/92 P, X mot EG-kommissionen (1994) p. 1 ff.

¹⁶⁴ EG-domstolens dom den 5 oktober 1994 i målet C-404/92 P, X mot EG-kommissionen (1994) p. 17.

rättigheten.¹⁶⁵ Domstolen framlade att i de fall berörd person efter att ha blivit informerad om ett test, vilket läkaren anser vara nödvändigt för att utreda den arbetssökandes lämplighet för den sökta tjänsten, inte ger sitt samtycke till att testet genomförs finns det ingen skyldighet för arbetsgivaren att ta risken att anställa denne.¹⁶⁶ Vidare fastställde EG-domstolen att läkarundersökning av arbetssökande fyllde ett legitimt intresse hos EG-kommissionen. Detta rättfärdigade dock inte att test genomfördes mot den arbetssökandes vilja.¹⁶⁷ Domstolen meddelade att rätten till privatliv kräver att den enskildes vägran helt respekteras. Vägran att utföra ett test innebär även att snarlika tester inte får genomföras.¹⁶⁸ EG-domstolen upphävde EG-kommissionens beslut om att neka den arbetssökande anställning på grund av ohälsa.¹⁶⁹

3.3.6 Sammanfattning och analys av hälsoundersökningar av arbetssökande

Det saknas uttrycklig reglering på området för medicinska tester i arbetslivet. Arbetsgivaren har genom den fria antagningsrätten med viss begränsning rätt att uppställa de anställningsvillkor denne önskar, däribland kravet på arbetssökande att genomgå hälsoundersökning eller andra former av test. Arbetsgivarens fria antagningsrätt begränsas dock genom att kontrollerna inte får vidtas i strid mot *god sed* på arbetsmarknaden eller *bestämmelser i lag*. Vad gäller tester av arbetssökande med funktionshinder är främst artikel 8 Europakonventionen samt diskrimineringsförbuden i FUDA de lagregler arbetsgivaren i sammanhanget riskerar att överträda. Europakonventionen som svensk lag innehåller dock inga sanktioner vilket medför att rättsliga konsekvenserna vid överträdelse uteblir. Således krävs även här, i likhet med begreppet *god sed* på arbetsmarknaden, att företeelsen sammankopplas med bestämmelser innehållande rättsliga påföljder¹⁷⁰.

Även vad gäller utrönandet av huruvida arbetsgivarens handlande strider mot *god sed* på arbetsmarknaden uppstår problem, dels på grund av att innebörden av begreppet är mycket abstrakt vilket skapar bekymmer vid gränsdragningen mellan tillåtna och otillåtna tester, dels till följd av att begreppet ensamt saknar sanktioner. Ytterligare omständigheter som försvårar bedömningen av arbetsgivarens rätt att vidta hälsotester på arbetssökande är att Arbetsdomstolen inte utarbetat praxis på området. Ett fåtal fall behandlar dock frågan om giltigheten av drog- respektive alkoholtest av redan anställda. Det kan emellertid endast

¹⁶⁵ EG-domstolens dom den 5 oktober 1994 i målet C-404/92 P, X mot EG-kommissionen (1994) p. 18.

¹⁶⁶ EG-domstolens dom den 5 oktober 1994 i målet C-404/92 P, X mot EG-kommissionen (1994) p. 21.

¹⁶⁷ EG-domstolens dom den 5 oktober 1994 i målet C-404/92 P, X mot EG-kommissionen (1994) p. 20.

¹⁶⁸ EG-domstolens dom den 5 oktober 1994 i målet C-404/92 P, X mot EG-kommissionen (1994) p. 23.

¹⁶⁹ EG-domstolens dom den 5 oktober 1994 i målet C-404/92 P, X mot EG-kommissionen (1994) p. 24.

¹⁷⁰ Lag, förordning, avtal etcetera.

spekuleras kring huruvida bedömningen i dessa mål påverkar framtida fall beträffande arbetsgivarens möjlighet att vidta hälsotester på arbetssökande. EG-domstolens avgörande i det så kallade AIDS-målet kan däremot till viss del tjäna som vägledning vid kommande mål av liknade slag i här i Sverige.

4 Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder

FUDA trädde i kraft den 1 maj år 1999 och ändrades delvis år 2003 samt år 2005.¹⁷¹ Syfte med lagstiftningen är att motverka diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.¹⁷² Lagen regleras i civilrättslig ordning och inordnas i det arbetsrättsliga systemet.¹⁷³ Vad beträffar diskrimineringskyddet gäller det för såväl arbetstagare som arbets sökande och numera också den som söker eller fullgör yrkespraktik. Skyddet är så gott som heltäckande och inkluderar även rekryteringsprocessen.¹⁷⁴ Författningen är tillämpbar på hela arbetsmarknaden oberoende av vilken anställningsform samt vilket anställningsmått¹⁷⁵ den anställde har.¹⁷⁶ Vi har valt att i kapitlet fokusera på denna lag främst på grund av att lagen utgör den inskränkning av arbetsgivarens fria antagningsrätt som är av störst betydelse för funktionshindrade vid inledningen av anställningsförfarandet. Samtidigt är regleringen relevant vid en jämförande analys med SSAL. I synnerhet kommer lagens personkrets samt arbetsgivarens skyldighet att vidta skäligen stöd- och anpassningsåtgärder att belysas. Betoning läggs därutöver på begreppet direkt diskriminering eftersom det är den diskrimineringsform som funktionshindrade vid rekryteringen främst riskerar att utsättas för.

4.1 Lagens ändamål

Ändamålet med lagen är att förhindra diskriminering på grund av funktionshinder. Varje individ som ansöker om eller innehar anställning skall ha rätt att få en saklig bedömning av dennes förmåga att utföra arbete. Bedömningen skall inte grundas på antaganden om tillstånd som tillskrivs personer som tillhör samma grupp. Ovidkommande, godtyckliga och irrelevanta fakta skall inte ligga till grund för beslutet utan istället skall en rättvis prövning ges. Lagstiftningen är således till för att motverka och förhindra schablonmässiga bedömningar.¹⁷⁷

¹⁷¹ Rskr. 1998/99:140 116-156 s. 9, rskr. 2002/03:207 94-245 s. 40, rskr. 2004/05:267.

¹⁷² Prop. 1997/98:179, s. 30.

¹⁷³ Prop. 1997/98:179, s. 31.

¹⁷⁴ H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 86.

¹⁷⁵ Med anställningsmått anses hur stor omfattning man arbetar, heltid, deltid i form av 75 %, 50 %, 25 % och så vidare.

¹⁷⁶ Prop. 1997/98:179, s. 30.

¹⁷⁷ Prop. 1997/98:179, s. 30.

4.2 Lagen och EG-rätten

Genom Amsterdamfördraget¹⁷⁸ infördes en ny artikel 13 i EG-fördraget. Med stöd av den nya artikeln har rådet behörighet att vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.¹⁷⁹ Med artikel 13 EG-fördraget som grund föreslog kommissionen i slutet av år 1999 ett antal förslag för att bekämpa diskriminering. Ett av förslagen som senare också antogs var direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, det så kallade arbetslivsdirektivet.¹⁸⁰

Arbetslivsdirektivet behandlar diskriminering i arbetslivet i en vidsträckt betydelse och omfattar diskrimineringsgrunderna religion och övertygelse, ålder, funktionshinder samt sexuell läggning. Syftet med direktivet är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet och direktivet har utformats som ett minimidirektiv¹⁸¹.¹⁸² Genom arbetslivsdirektivets tillkomst förutsattes Sverige implementera de aktuella EG-bestämmelserna. FUDA vilken trädde i kraft år 1999 innehöll dock redan stadganden som till viss del överensstämde med innehållet i direktivet och några åtgärder för att genomföra direktivet i dessa avsnitt behövdes således inte vidtas. Terminologin, systematiken och räckvidden skilde sig dock från dåvarande svensk lagstiftning och därför krävdes det förändring på dessa områden¹⁸³.¹⁸⁴ Den 1 juli år 2003 ändrades FUDA för att uppnå EG:s bestämmelser på området.¹⁸⁵ FUDA bygger således numera på EG-direktiv och skall följaktligen tolkas EG-konformt. Därför blir praxis som utarbetas i EG-domstolen central för rättstillämpningen av denna lag.

¹⁷⁸ Amsterdamfördraget trädde i kraft 1 maj år 1999 men fastslogs redan vid Europeiska rådets möte i Amsterdam den 17 juni år 1997. Fördraget innehåller ändringar i EG-fördraget och anslutande rättsakter.

¹⁷⁹ Prop. 2002/03:65 s. 55 ff., B. Nyström, EU och arbetsrätten, 2002, s. 196.

¹⁸⁰ Prop. 2002/03:65 s. 55 ff.

¹⁸¹ Ett minimidirektiv fastställer miniminivåer som medlemsstaterna inte får understiga, men tillåter medlemsstaterna att ha en högre skyddsnivå.

¹⁸² Prop. 2002/03:65 s. 56.

¹⁸³ De regleringar som ändrades var bland annat när förbuden gäller, undantag från förbud mot direkt diskriminering, repressalier, arbetsgivares skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier samt tillsyn.

¹⁸⁴ Prop. 2002/03:65 s. 172 f.

¹⁸⁵ Rskr. 2002/03:207 94-245 s. 40.

4.3 Lagens personkrets

Med funktionshinder avses enligt lagtexten ”varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av skada eller sjukdom fanns vid födseln, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå”.¹⁸⁶

I förarbetena uttrycks att det av förståeliga skäl är svårt att avgränsa och definiera lagens personkrets. Det påpekas dock att det så långt som möjligt bör framgå vilka som omfattas av lagen i lagtexten. En definition efterlyses främst på grund av två skäl. Den arbetstagare som anser sig diskriminerad måste kunna konstatera att lagen är tillämplig, det vill säga fastställa att denne tillhör lagens krets av personer. Samtidigt är en precisering nödvändig ur rättsäkerhetssynpunkt, vilket innebär att arbetsgivare skall kunna göra en bedömning av vad som betraktas utgöra diskriminering.¹⁸⁷ Att göra en uppräkningslista av de tillstånd som enligt lagen skall klassificeras som funktionshinder är i stort sett omöjligt och en sådan lista riskerar lätt att bli föråldrad. Det som idag anses vara ett funktionshinder kan redan imorgon ha fått sin lösning genom nya medicinska upptäckter. Samtidigt kan hittills icke existerade funktionshinder uppstå i framtiden.¹⁸⁸ Som synes ovan ger lagtexten således uttryck för en allmän definition av lagens krets av personer.¹⁸⁹ Det överlämnas följaktligen till rättstillämpning att utveckla praxis som mer detaljerat anger vilka som omfattas av lagen.¹⁹⁰

Av definitionen följer att begränsningarna måste vara varaktiga. Den person som tillfälligt blir funktionshindrad exempelvis genom att ådraga sig en benfraktur omfattas således inte av lagen på grund av att sådana tillstånd i regel är av övergående natur. Inte heller den som upphör att vara funktionshindrad efter tillfrisknande eller rehabilitering inkluderas i lagens personkrets.¹⁹¹ Omfattas gör dock de personer med konstaterade sjukdomar som längre fram i tiden förväntas orsaka begränsningar av funktionsförmågan, trots att detta inte behöver ske initialt.¹⁹² Regeln syftar således på individer som är bärare av en sjukdom med ett progressivt förlopp, exempelvis HIV, multipel skleros (MS) och cancer.¹⁹³ Gränsen dras vid anlag för sjukdom. I de fall en person är bärare av visst anlag med risk att utveckla sjukdom vid senare tidpunkt gäller således inte lagens regler.¹⁹⁴ Inte heller i de fall någon felaktigt förmodas vara

¹⁸⁶ 2 § FUDA.

¹⁸⁷ SOU 1997:176, s. 105.

¹⁸⁸ SOU 1997:176, s. 107 f.

¹⁸⁹ 2 § FUDA.

¹⁹⁰ SOU 1997:176, s. 108.

¹⁹¹ Prop. 1997/98:179, s. 34.

¹⁹² Prop. 1997/98:179, s. 34.

¹⁹³ Prop. 1997/98:179, s. 34.

¹⁹⁴ H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 71.

funktionshindrad, exempelvis misstänks vara AIDS-sjuk, blir lagen tillämpbar.¹⁹⁵ Det saknar dock betydelse vilken grad funktionshindret har. Som nämns ovan, är syftet med lagen att motverka diskriminering på grund av funktionshinder. I detta inbegrips ett förbud för arbetsgivaren att ta ovidkommande hänsyn till en persons funktionshinder. Det poängteras i förarbetena att det saknas ”anledning att se mindre allvarligt på att en arbetsgivare diskriminerar en person med mindre uttalade funktionshinder än en person med mer uttalade funktionshinder”. Det är således funktionshindret som utmärker personkretsen och *inte graden* av sådant.¹⁹⁶ I detta sammanhang bör det dock uppmärksammas att en funktionshindrad arbetstagare kan bli diskriminerad även i förhållande till annan funktionshindrad. I en diskrimineringsvist kan arbetsgivaren inte freda sig genom att som enda argument hävda att denne anställt annan person med funktionshinder. Eftersom skyddet gäller, som nämns ovan, oberoende svårighetsgrad är syftet att arbetsgivaren i efterhand inte skall kunna kringgå diskrimineringsreglerna genom att hänvisa till ett mindre funktionshinder hos den som anställts.¹⁹⁷

Det har varit omdiskuterat huruvida personer med omstridda funktionshinder, där det kan vara svårt att fastställa den orsakande skadan eller sjukdomen, skall anses omfattas av lagen. Dessa personer har i vissa fall svårt att bli accepterade som ”sjuka”.¹⁹⁸ Som exempel på sådana tillstånd bör nämnas oral galvanism, också känt som amalgamförgiftning, och elöverkänslighet. Under förutsättning att symtomen inverkar på funktionsförmågan råder det dock idag inget tvivel om att även denna grupp omfattas av lagens tillämpningsområde. Det är *inte diagnosen* som är avgörande utan funktionshindret i sig.¹⁹⁹

Personer som på grund av socialmedicinska handikapp, såsom missbruksproblem, omhändertagande av kriminalvården och liknade sociala problem, räknas till kategorin arbetshandikappade omfattas inte av lagen. Dessa personer inbegrips endast i lagens personkrets i de fall då de anses funktionshindrade i enlighet med den allmänna definition som lagen anger.²⁰⁰

¹⁹⁵ Prop. 1997/98:179, s. 34.

¹⁹⁶ Prop. 1997/98:179, s. 33.

¹⁹⁷ H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 72.

¹⁹⁸ SOU 1997:176, s. 107.

¹⁹⁹ H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 71.

²⁰⁰ Prop. 1997/98:179, s. 34.

4.4 Diskrimineringsförbuden och lagens tillämpningsområde

Diskrimineringsförbudet i FUDA riktar sig mot såväl direkt som indirekt diskriminering.²⁰¹ Förbudet mot diskriminering gäller vid sju situationer²⁰², vilka samtliga fastställs i lagens 5 §. Diskrimineringsskyddet är, genom reglerna i 5 §, så gott som heltäckande och inkluderar även rekryteringsprocessen. I paragrafen kan följaktligen utläsas att förbudet gäller när arbetsgivaren ”beslutar i anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet”.²⁰³

4.4.1 Direkt och indirekt diskriminering

I lagens 3 § återfinns regeln om förbud mot direkt diskriminering. Arbetsgivaren får enligt föreskriven paragraf inte ”missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle behandla någon annan i jämförbar situation²⁰⁴, om missgynnandet har samband med funktionshindret”.²⁰⁵ Lagen omfattar som nämns ovan, en motsvarande bestämmelse beträffande indirekt diskriminering. Indirekt diskriminering anses föreligga när en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt medför att personer med funktionshinder missgynnas i förhållande till personer utan funktionshinder. Regeln gäller dock inte om arbetsgivarens handlande kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå detta mål.²⁰⁶

Vad gäller vår presentation beträffande *direkt diskriminering* har vi valt att utgå ifrån Håkan Göransson och Anders Karlssons förklaringsmodell, vilken återfinns i boken *Diskrimineringslagarna* (2004). Modellen byggs upp kring uttrycken *personkrets, missgynnande, jämförbar situation, jämförbar situation vid funktionshinder* samt *orsakssamband*.²⁰⁷ Sammanfattade innebär modellen att fem rekvisit måste vara uppfyllda för

²⁰¹ 3, 4 §§ FUDA.

²⁰² Förbuden gäller när arbetsgivaren: 1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet, 2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran, 3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik, 4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör utbildning eller yrkesvägledning, 5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor, 6. leder och fördelar arbetet eller 7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan åtgärd mot en arbetstagare.

²⁰³ 5 § FUDA.

²⁰⁴ I 1999 års lag användes begreppet ”likartad situation” istället för ”jämförbar situation”. I motiven till lagändringarna för 2003 anses det inte vara någon skillnad mellan de båda begreppen. Ändringen gjordes enbart för att bättre överensstämde med texten i EG-direktivet som lagen bygger på. Se vidare Prop 2002/03:65 s. 88.

²⁰⁵ 3 § FUDA.

²⁰⁶ 4 § FUDA.

²⁰⁷ H. Göransson, A. Karlsson, *Diskrimineringslagarna*, 2004, s. 78.

att direkt diskriminering ska anses föreligga. Vi har valt att inte utreda samtliga av begreppen i modellen utan enbart koncentrerat oss på områdena jämförbar situation och jämförbar situation vid funktionshinder (se vidare Göransson och Karlsson, 2004, s. 78 f samt avsnitt 4.3 som behandlar lagens personkrets).

För att avgöra om någon har diskriminerats måste en jämförelse göras. Behandlingen av personen som anser sig ha blivit diskriminerad måste jämföras med hur någon eller några som *inte* har funktionshinder har behandlats, har blivit behandlade eller skulle ha behandlats.

Visar jämförelsen en avvikelse jämfört med hur annan person, som befinner sig i en *jämförbar situation*, har behandlats kan behandlingen bedömas som diskriminerande.²⁰⁸

Om situationen *inte* är att anse som jämförbar har ingen diskriminering förelagat. En jämförbar situation för arbetssökande är om man sökt samma tjänst och har i huvudsak lika meriter i form av *utbildning, erfarenhet* och *personlig lämplighet* för det sökta arbetet.²⁰⁹ Skiljer sig de arbetssökandes meriter klart åt befinner sig inte dessa personer i en jämförbar situation och då kan jämförelsen inte heller påvisa diskriminering. Jämförelsen kan göras med en faktisk eller med en hypotetisk jämförelseperson.²¹⁰

Ett *funktionshinder* kan innebära att den arbetssökande inte kommer i en *jämförbar situation* med andra sökanden. För att avgöra om en person befinner sig i en jämförbar situation måste man först prova om funktionshindret inverkar på förmågan att utföra arbetet. Om funktionshindret inverkar negativt på arbetsförmågan, med avseende på de väsentligaste arbetsuppgifterna, föreligger inte en jämförbar situation. Då kan det inte vara fråga om diskriminering, eftersom den funktionshindrade inte anses ha sakliga förutsättningarna för arbetet.²¹¹ Det är viktigt att notera att jämförelsen ska avse förmågan att utföra de väsentligaste arbetsuppgifterna. I fall en arbetssökande på grund av sitt funktionshinder inte klarar av de mer perifera arbetsuppgifterna ska detta inte påverka bedömningen av arbetsförmågan på ett negativt sätt. Arbetsgivaren ska således inte kunna neka en kvalificerad arbetssökande med funktionshinder arbete med hänvisning till att denne inte klarar att utföra arbetsuppgifter av mindre vikt.²¹²

²⁰⁸ Prop 2002/03:65 s 87.

²⁰⁹ H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 74.

²¹⁰ Prop 2002/03:65 s 88.

²¹¹ H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 75.

²¹² H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 75.

4.5 Stöd och anpassningsåtgärder för funktionshindrade

Ett funktionshinder kan, som nämnts ovan, innebära att den arbetssökande inte hamnar i en jämförbar situation i förhållande till andra sökanden. Lagen stipulerar dock i sin 6 § att en arbetsgivare skall vidta skäligen stöd- och anpassningsåtgärder så att den funktionshindrade har möjlighet att komma i en jämförbar situation med andra arbetssökanden.²¹³ I de fall den funktionshindrade hamnar i en jämförbar situation får således arbetsgivaren inte fästa något avseende vid dennes funktionshinder.²¹⁴

Arbetsgivaren är skyldig att vid anställning, befordran eller utbildning för befordran vidta stöd- och anpassningsåtgärder om de kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är jämförbar med den för personer utan sådant hinder. Detta gäller enbart under förutsättning att det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder. Om åtgärderna är att anse som skäligen och arbetsgivaren inte vidtar dessa kan arbetsgivaren göra sig skyldig till direkt diskriminering.²¹⁵

Oftast är det möjligt att kompensera den begränsning ett funktionshinder innebär för förmågan att utföra ett arbete.²¹⁶ Detta kan dock kräva investeringar i form av anskaffande av arbetshjälpmedel eller justeringar av arbetsplatsen.²¹⁷ Behovet av stöd- och anpassningsåtgärder kan vara orsakade av svårigheter att utföra arbetsuppgifterna men kan även bero på exempelvis problem med att ta sig in och ut ur en arbetslokal.²¹⁸ Höga trösklar, heltäckningsmattor eller avsaknad av hiss är exempel på hinder som kan medföra problem för somliga funktionshindrade.²¹⁹ Lämpliga åtgärder kan därför vara att förbättra den faktiska tillgängligheten på arbetsplatsen och dess tillhörande lokaler.²²⁰ Därutöver är det också viktigt att göra dessa utrymmen användbara för den funktionshindrade. Det kan innefatta att anskaffa tekniska hjälpmedel och särskilda arbetsredskap samt att förändra den fysiska arbetsmiljön. Förändringar av arbetsuppgifterna, arbetstiderna eller arbetsmetoderna kan även de anses vara skäligen stöd- och anpassningsåtgärder. En del funktionshindrade behöver exempelvis anpassade arbetstider och möjlighet att gå på behandling särskilda tider eller vissa perioder

²¹³ Prop. 1997/98:179, s. 53.

²¹⁴ Prop. 1997/98:179, s. 53, SOU 1997:176, s. 114.

²¹⁵ H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 93.

²¹⁶ Prop. 1997/98:179, s. 51, SOU 1997:176, s. 116.

²¹⁷ Prop. 1997/98:179, s. 51, SOU 1997:176, s. 116.

²¹⁸ H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 94.

²¹⁹ SOU 1997:176, s. 114.

²²⁰ H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 94.

under året.²²¹ Finns det flera alternativa åtgärder har arbetsgivaren möjlighet att välja vilken av dessa som ska vidtas.²²² Vid bedömningen av vilka åtgärder som är skäligen måste hänsyn tas till både de ekonomiska förhållandena och arbetsgivarens rätt att organisera arbetet på lämpligt sätt.²²³ Vad som är skäligt får bedömas vid varje enskilt fall. En viktig faktor vid prövningen är kostnaden för att vidta åtgärderna. Kostnaden bör ställas i relation till företagets ekonomiska situation och dess förmåga att bära denna. Vidare bör man se till storleken på företaget, det som är skäligt för ett större företag är möjligtvis oskäligt för ett mindre sådant. Det är även viktigt att ta i beaktande vilka möjligheter arbetsgivaren har att vidta tänkbara åtgärder samt vilka ansträngningar dessa är förknippade med. Ytterligare en faktor är den förväntade effekten av insatserna för den funktionshindrades förmåga att utföra det aktuella arbetet. Frågan som bör ställas är om åtgärderna leder till att den funktionshindrade kommer att utföra arbetsuppgifterna effektivare jämfört med om dessa inte vidtagits. Om skillnaden endast blir marginell och kostnaden för insatserna är betydande tyder detta på att det inte är skäligt att kräva av arbetsgivaren att denne vidtar sådana. Övriga faktorer att fästa särskilt avseende vid är i sammanhanget varaktigheten av arbetet, riskerna för arbetsgivaren att drabbas av olägenhet till följd av anpassningsskyldigheten eller om åtgärderna medför driftsstörningar vid införandet av dessa. Möjligheten att få statliga bidrag skall däremot inte beaktas vid skälighetsbedömningen.²²⁴

Det är orimligt att kräva att en arbetsgivare skall ha full kännedom om alla de hinder eller begränsningar som till följd av ett funktionshinder kan uppstå i den miljö som finns på arbetsplatsen.²²⁵ Därför är det viktigt att den arbetssökande berättar för arbetsgivaren om behovet av anpassningsåtgärder. Det är den funktionshindrade själv som bäst vet vilka begränsningar som funktionshindret medför och därför även vilka åtgärder som kan vara möjliga och nödvändiga att vidta. Informationen lämnar arbetssökanden lättast i sin arbetsansökan. Om arbetsgivaren trots underrättelsen är osäker på vilka åtgärder som är lämpliga bör denne ta kontakt med den arbetssökande för att i samråd diskutera frågan.²²⁶

Om den arbetssökande endast i sin arbetsansökan anger att denne är funktionshindrad men inte nämner något om vilka stöd- och anpassningsåtgärder som kan behövas bör arbetsgivaren

²²¹ H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 94.

²²² H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 94.

²²³ H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 94.

²²⁴ Prop. 1997/98:179, s.54, SOU 1997:176, s. 119.

²²⁵ Prop. 1997/98:179, s. 54.

²²⁶ Prop. 1997/98:179, s. 55.

utgå ifrån att sådana åtgärder inte är nödvändiga.²²⁷ Detta gäller dock inte om anpassningsåtgärderna anses som allmänt vedertagna och att arbetsgivaren alltså bör förstå, även utan att detta påpekas, att vissa åtgärder måste vidtas. Exempel på vad som anses vara allmänt vedertaget är att höga trösklar och trappor är ett hinder för personer som sitter i rullstol.²²⁸

4.6 Praxis

Arbetsdomstolen har vid ett fåtal tillfällen belyst problematiken beträffande diskriminering av funktionshindrade. I AD 2003 nr 47 behandlades frågan om huruvida en arbetssökande med diabetes blev diskriminerad då han inte anställdes.²²⁹

Arbetssökanden kallades till intervju av företaget och bedömdes vara aktuell för arbetet. I enlighet med bolagets rutiner genomgicks en läkarundersökning hos företagsläkaren, vid vilken den arbetssökande berättade att han hade diabetes. Bolaget beslutade att inte anställa den arbetssökande med hänvisning till hans sjukdom och tillsatte tjänsten med annan sökande.²³⁰ En huvudlinje i målet gällde frågan om arbetet, treskiftsarbete med cirka 29 procent nattarbete, skulle kunna förvärra den arbetssökandes diabetes och således utgjort en hälsorisk för honom själv.²³¹ Arbetsdomstolen uttalade i målet att en arbetsgivare inte principiellt sett gör sig skyldig till ett åsidosättande av FUDA om denne exempelvis avböjer att anställa en arbetstagare som ”med fog kan antas riskera sin hälsa” genom att utföra de avsedda arbetsuppgifterna.²³² I domskälen instämde Arbetsdomstolen med bolaget om att det aktuella arbetet generellt sett inte är lämpligt för en diabetiker men betonade dock att en individuell bedömning måste företas. En bedömning av sådant slag hade bolaget inte genomfört. Domstolen ansåg vidare att det vid en sådan prövning skulle ha framkommit att arbetssökande i detta fall varit förmögen att utföra tilltänkt arbete. Arbetsdomstolen kom i målet fram till att det inte fanns belägg för att arbetsuppgifterna skulle innebära avsevärda säkerhetsrisker för den arbetssökande samt att han haft sakliga förutsättningar för den aktuella tjänsten. Bolaget gjorde sig därmed skyldiga till direkt diskriminering då de inte anställde den arbetssökande med hänvisning till hans funktionshinder.²³³

²²⁷ Prop. 1997/98:179, s. 56.

²²⁸ H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 96.

²²⁹ AD 2003 nr 47 s. 369.

²³⁰ AD 2003 nr 47 s. 369, 374.

²³¹ AD 2003 nr 47 s. 376.

²³² AD 2003 nr 47 s. 376.

²³³ AD 2003 nr 47 s. 379.

Även i AD 2005 nr 31 behandlades frågan om diskriminering. Fallet rörde en arbetstagare som fått diagnosen MS. Denne blev uppsagd drygt tre månader efter det att arbetsgivaren fått kännedom om sjukdomen. Som skäl för uppsägningen angav bolaget arbetsbrist.²³⁴ Arbetsdomstolen gjorde i domskälen följande uttalande: ”Det råder enligt domstolens mening inget tvivel om att det för en arbetsgivare i allmänhet är en nackdel att en anställd lider av funktionshinder som innebär att han är eller kan förväntas från tid till en annan vara frånvarande från arbetet i större eller mindre utsträckning.” Vidare förklarade domstolen att detta gällde särskilt när det var fråga om ett mindre företag där den anställde har uppgifter i form av projekt som är särskilt knutna till dennes person. Det var enligt Arbetsdomstolen betydande för bedömningen i målet att bolaget vid tidpunkten för uppsägningen inte bara fått kännedom om arbetstagarens allvarliga sjukdom, utan även kunnat konstatera att arbetstagaren sedan diagnosen ställts mestadels varit sjukskriven helt eller delvis.²³⁵ Enligt Arbetsdomstolens mening skedde uppsägningen av arbetstagaren som ett led i en omorganisation där bolagets verksamhet inskränktes och innefattades därmed i begreppet arbetsbrist. Emellertid avgjorde inte detta konstaterande om uppsägningen av arbetstagaren saknat samband med dennes funktionshinder.²³⁶ Bolaget lyckades inte i målet styrka att uppsägningen helt saknat samband med arbetstagarens funktionshinder och Arbetsdomstolen fann därmed att bolaget genom uppsägningen gjort sig skyldigt till åsidosättande av 3 och 5 §§ FUDA.²³⁷

Vad gäller bakgrund, uppbyggnad samt syfte är de svenska arbetsrättsliga diskrimineringslagarna²³⁸ relativt lika. Göransson och Karlsson skriver att den rättspraxis som har utarbetats av Arbetsdomstolen gällande jämställdhetslagen är vägledande även för den närmare innebörden av de övriga arbetsrättsliga diskrimineringslagarna.²³⁹ Även Arbetsdomstolen stödjer detta resonemang genom att de i AD 2005 nr 32 som stöd för sin bedömning hänvisat till praxis gällande annan diskrimineringslag är den målet behandlat. Vi har följaktligen valt att i uppsatsen även redogöra för fall som berör annan diskrimineringsgrund än funktionshinder. Nedan presenteras mål AD 2005 nr 69 som behandlar ämnet könsdiskriminering.

Fallet berörde frågan om direkt könsdiskriminering av en kvinnlig arbetssökande. En kyrklig samfällighet hade med förbigående av en kvinnlig arbetssökande anställt en man

²³⁴ AD 2005 nr 32 s. 20.

²³⁵ AD 2005 nr 32 s. 32.

²³⁶ AD 2005 nr 32 s. 34.

²³⁷ AD 2005 nr 32 s. 36 f.

²³⁸ FUDA, JämL, SEDA, EDA.

²³⁹ H. Göransson, A. Karlsson, Diskrimineringslagarna, 2004, s. 65.

som kyrkoherde. Båda sökanden till tjänsten hade behörighetsgivande utbildning och efter en samlad bedömning ansåg Arbetsdomstolen att den manlige och den kvinnlige arbetssökande hade likvärdiga meriter i fråga om *utbildning, yrkes- och arbetslivserfarenhet* samt *personlig lämplighet*. Emellertid fann domstolen att anställningen av den manlige arbetssökande inte var att anse som diskriminerande mot den kvinnliga arbetssökande då beslutet om anställningen inte hade något samband med könstillhörigheten. Den manlige arbetssökanden anställdes för att han hade bättre *personlig lämplighet* i fråga om *personliga egenskaper* för arbetet jämfört med den kvinnlige arbetssökanden.²⁴⁰ Vad gällde bedömningsgrunden personlig lämplighet, vilken således var den som avgjorde fallet, framlade domstolen, med hänvisning till AD 1987 nr 67, att man inte kan godta en rent subjektiv bedömning eller enbart löst grundade uppgifter. Det som dock skall beaktas är sådana fakta som en seriös syftande arbetsgivare inhämtar och väger in i sitt anställningsbeslut. De anförde vidare att även om det kan vara svårt att precis ange vad som legat till grund för bedömningen av den personliga lämpligheten måste meritvärderingen genomföras på ett objektiva och godtagbart sätt. Lämplighetsbedömningen skall vara förklarlig och förståelig för en utomstående bedömare.²⁴¹ Domstolen fann att det var mannens personliga egenskaper ifråga om ledarskap, initiativförmåga och engagemang som avgjort vid rekryteringen. Församlingens orsaker till beslutet ansågs därmed ha varit sakliga och motiverade. Någon direkt diskriminering på grund av kön hade således inte ägt rum.²⁴²

²⁴⁰ AD 2005 nr 69 s. 105 ff.

²⁴¹ AD 2005 nr 69 s. 119 ff.

²⁴² AD 2005 nr 69 s. 126 f.

4.7 Sammanfattning och analys

Sammanfattning

Det är direkt diskriminering om:

- Funktionshindret inte påverkar den arbetssökandes förmåga att utföra de väsentligaste uppgifterna av arbetet men arbetsgivaren trots detta lägger betydelse vid funktionshindret i sitt anställningsbeslut.
- Den funktionshindrade kan utföra de väsentligaste arbetsuppgifterna med hjälp av skäliga stöd- och anpassningsåtgärder men arbetsgivaren trots detta lägger betydelse vid funktionshindret i sitt anställningsbeslut.

Det är inte direkt diskriminering om:

- Det anses oskäligt att kräva av arbetsgivaren att denne vidtar de stöd- och anpassningsåtgärder som erfordras för att den funktionshindrade ska klara av arbetet.
- Funktionshindret är av sådant slag att den arbetssökande inte kan utföra de väsentligaste arbetsuppgifterna även om stöd och anpassningsåtgärder vidtas.

FUDA är den inskränkning i arbetsgivarens fria antagningsrätt som är av störst betydelse för personer med funktionshinder vid rekryteringsprocessen. Detta genom att lagen stipulerar förbud vid anställningsförfarandet mot såväl direkt som indirekt diskriminering. Utan lagen hade personer med funktionshinder troligtvis haft det svårare att erhålla arbete, då arbetsgivaren haft möjlighet att avsiktligt utestänga dessa från arbetsplatsen utan att riskera rättsliga påföljder. För att lagen skall bli tillämplig krävs dock att arbetsgivaren är medveten om den arbetssökandes funktionshinder. I de fall arbetsgivaren inte känner till arbetssökandes handikapp är det omöjligt för denne att diskriminera på denna grund.

Nutilldags är konkurrensen på arbetsmarknaden mycket hård vilket till stor del beror på den höga arbetslösheten. Till en utlyst tjänst kan det idag finnas åtskilliga ansökningar. Ett av skälen till att man inte anställer en person kan vara att annan sökande har bättre personlig lämplighet för arbetet. I målet AD 2005 nr 69 behandlades området. Fallet redogörs för ovan i avsnitt 4.6 och gäller frågan om könsdiskriminering av kvinnlig arbetssökande men kan som vi tidigare nämnt vara av betydelse även för andra former av diskriminering, exempelvis diskriminering av funktionshindrade.

Domen kan enligt vår mening tolkas som att i de fall där två sökanden har likvärdiga meriter i fråga om utbildning, yrkes- och arbetslivserfarenhet samt personlig lämplighet kan de arbetssökandes personliga egenskaper vara avgörande. I en rekryteringssituation finns risken att en arbetsgivare väljer att inte anställa en person med anledning av dennes könstillhörighet. Om arbetsgivaren anför att orsaken till detta är att annan sökande har bättre personliga egenskaper kan det bli svårt för den arbetssökande som eventuellt blivit diskriminerad att påvisa diskriminering. För att kunna bestrida anställningsbeslutet måste således den arbetssökande angripa annan sökandes personliga lämplighet. I målet redogjorde domstolen kortfattat för hur bedömningen av begreppet personlig lämplighet skulle utföras. En bedömning som är subjektiv eller som baseras på löst grundade uppgifter kan enligt Arbetsdomstolen inte godtas. Vid en eventuell domstolsprövning måste de omständigheter som arbetsgivaren åberopar framstå som sakliga och kunna övertyga en utomstående om att grunden för arbetsgivarens handlande saknat samband med diskriminerande grunder. Däremot finns det inget krav på att de skäl som arbetsgivaren framlägger som orsak till anställningsbeslutet skall vara av kvalificerat slag. Det avgörande är om arbetsgivaren på ett övertygande sätt kan visa att det är de av denne angivna skälen, under förutsättning att dessa inte är diskriminerande, som faktiskt har varit styrande för dennes handlande.²⁴³

Ovanstående tankegång, skulle, enligt vår mening, resultera i att skyddet mot diskriminering försvagas. Detta på grund av att det är svårt för en arbetssökande att angripa arbetsgivarens uppfattning om att annan sökande har bättre personlig lämplighet för den aktuella tjänsten. Samtidigt möjliggör fallet för arbetsgivaren att vid anställningsbeslut hänvisa till annan sökandes personliga egenskaper trots att orsaken till beslutet i realiteten varit en annan, eventuellt ett funktionshinder. Det bör dock framhållas att det, enligt vår mening, i fallet var tydligt att den manlige sökanden hade klart bättre personliga egenskaper och att denne således var mest lämpad för det aktuella arbetet. Härvid tillkommer att det vid ett anställningsförfarande med ett stort antal sökande är relativt lätt för arbetsgivaren att direkt gallra bort de icke önskvärda ansökningarna och således direkt diskriminera funktionshindrade. I de fall en arbetssökande blivit utsorterad vid ”första urvalet” är det mycket svårt att bevisa att orsaken till detta är personens funktionshinder. Är det dock däremot färre personer som ansökt om tjänsten är det till synes mindre svårt att påvisa att diskriminering förelegat. Det ovan anförda kan vara en av orsakerna till att det endast är ett fall, AD 2003 nr 47, som kommit upp till prövning i Arbetsdomstolen beträffande

²⁴³ AD 2005 nr 69 s. 119 ff.

diskriminering av arbetssökande med funktionshinder. Det bör poängteras att arbetsgivaren i det aktuella fallet redan vid anställningsförfarandet angav att orsaken till att arbetssökande inte erhöll arbetet var dennes funktionshinder, vilket medförde att Arbetsdomstolen omedelbart kunde konstatera att ett direkt orsakssamband förelegat.

4.7.1 Stöd och anpassningsåtgärder

Det finns i lagregeln beträffande stöd och anpassningsåtgärder för funktionshindrade inget som preciserar när det anses vara skäligt att arbetsgivaren vidtar åtgärder. Följaktligen krävs att arbetsgivaren har kunskap om vad som återfinns i förarbetena för att kunna göra en korrekt bedömning av huruvida denne är skyldig att utföra åtgärderna, det vill säga om åtgärderna är skäliga. En påtaglig risk i detta sammanhang är att arbetsgivaren inte besitter dessa kunskaper. Svårigheter uppkommer jämväl för den arbetssökandes möjlighet att ifrågasätta arbetsgivarens beslut om att åtgärderna inte är skäliga då en av faktorerna för bedömningen är företagets möjlighet att bära kostnaden rent ekonomiskt. Det är i stort sett omöjligt för den enskilde arbetssökanden att ha kännedom om företagets ekonomiska situation, framför allt när det gäller ett mindre eller medelstort företag. Detta resulterar i att den arbetssökande hamnar i en utsatt situation då denne inte kan framlägga för arbetsgivaren att åtgärderna är skäliga. Ytterligare en faktor i skälighetsbedömningen är företagets storlek. Vid ett större företag är det troligt att en mer omfattande åtgärd bedöms såsom skälig jämfört med i en mindre rörelse. Det anförda tyder på att det torde vara lättare för en funktionshindrad som är i behov av stöd- eller anpassningsåtgärder att erhålla arbete på ett större företag.

Det faktum att den arbetssökande enligt förarbetena i sin arbetsansökan bör upplysa om sitt funktionshinder samt vilka stöd- och anpassningsåtgärder som fordras för att denne skall kunna utföra de aktuella arbetsuppgifterna försvårar enligt vår mening den funktionshindrades möjlighet att erhålla arbete. Det är en påtaglig risk att arbetsgivaren tar den enkla vägen och i det första urvalet sorterar bort den funktionshindrades ansökan. Detta ger ytterligare stöd åt ovan anförda, det vill säga att det är svårt att rent generellt påvisa direkt diskriminering, i synnerhet i de fall flertalet ansökningar inkommer till utlyst tjänst.

4.7.2 Praxis

I AD 2003 nr 47 fastslog Arbetsdomstolen att en individuell bedömning måste utföras för att fastställa huruvida en person med funktionshinder har sakliga förutsättningar för ett specifikt arbete. Man kan således inte, vilket gjordes i fallet, ange att arbetet generellt sett inte lämpar sig för en viss grupp funktionshindrade och härleda anställningsbeslutet därtill.

Arbetsgivaren måste ta hänsyn till funktionshindrets inverkan på den enskilde *individens* möjlighet att utföra arbetet vilket är omöjligt utan att företa en individuell prövning. Det är således mycket angeläget att utreda den individuella situationen och fastställa i vilken utsträckning den enskildes funktionshinder påverkar arbetsförmågan.

Vår uppfattning är att det på arbetsmarknaden idag finns en negativ inställning till att anställa funktionshindrade, detta som ett resultat av arbetsgivarens oro för ökade kostnader i form av sjuklön, medfinansiering av sjukpenningen, kostnad för ersättare samt kostnader för stöd- och anpassningsåtgärder etcetera. Arbetsdomstolen har även gjort uttalande som stödjer detta påstående. I AD 2005 nr 32 framlade domstolen att det inte råder något tvivel om att det för arbetsgivare i allmänhet är en nackdel att en anställd lider av funktionshinder som innebär att denne riskerar att vara frånvarande i viss utsträckning från arbetet.

FUDA är den lag som ska skydda personer med funktionshinder från arbetsgivarens eventuella oro för att anställa dem. Vad gäller lagens syfte och mål är dessa tillfredställande och lagen erbjuder ett visst skydd för funktionshindrade. Emellertid anser vi att vår utredning av lagen dock visat att skyddet i många fall är mycket tunt och det är relativt lätt för arbetsgivaren att kringgå diskrimineringsförbuden. Att det på området återfinns så få fall i kombination med få fällande domar kan samtidigt resultera i att arbetsgivare inte får tillräcklig respekt för lagen. Varje mål där diskriminering anses föreligga blir därmed betydelsefullt. Här kan även skadeståndsbeloppet vara av vikt, i AD 2005 nr 32 fick arbetsgivaren betala ett betydande skadestånd, 100 000 kr i allmänt samt 260 736 kr i ekonomiskt skadestånd, till uppsagd arbetstagaren.²⁴⁴ Förhoppningsvis leder avgöranden av detta slag till eftertanke hos andra arbetsgivare.

²⁴⁴ AD 2005 nr 32 s. 37 f.

5 Analys

Klimatet på arbetsmarknaden är i dagsläget mycket ansträngt. Konjunkturen i flertalet branscher har länge varit vacklande. Många företag har därmed under en lång tid varit försiktiga med att nyanställa vilket medfört att konkurrensen om arbetena har hårdnat. Funktionshindrade är en av de grupper som är särskilt utsatta under rådande omständigheter. Vår ansats i detta avslutande kapitel är att ge svar på de inledande problemformuleringarna som utgör grunden för studien. Analysen är uppdelad i tre avdelningar vilka samtliga är sammanbundna med varandra. Envar av områdena kommer att belysas ur ett individperspektiv.

5.1 Analys av lag om särskild sjukförsäkringsavgift

På grund av studiens inriktning blev reglerna kring särskilt högriskskydd II, vilket ger skydd för arbetstagare med en sjukdom som kan ge upphov till en eller flera längre sjukperioder, de bestämmelser som vår uppsats i dess inledande del främst kom att handla om. Detta till följd av att arbetsgivaren i de fall arbetstagaren beviljas högriskskydd II befrias från åliggandet att erlagga särskild sjukförsäkringsavgift.

Vi anser att högriskskydd II medför ett tillfredställande skydd för de personer *som besitter möjligheten att beviljas sådant*. De som främst har denna möjlighet är de funktionshindrade med ett handikapp i form av en kronisk sjukdom, exempelvis ledgångsreumatism och MS. Vi hävdar dock att dessa personer, det vill säga de som har möjligheten att medges högriskskydd II, redan genom sitt funktionshinder befinner sig i en mindre fördelaktig position vid anställningsförfarandet än övriga sökande. Ett beklagligt faktum som dock existerade redan innan lagens inträde.

Vår uppfattning är att lag om särskild sjukförsäkringsavgift inte förvärrat situationen för de personer som beviljats högriskskydd II, det vill säga viss del av de funktionshindrade. I samband med lagens ikraftträdande blir arbetsgivaren medfinansierare för den anställdes sjukpenning genom att betala en särskild sjukförsäkringsavgift. Stipulationen omfattar samtliga arbetstagare på arbetsplatsen. I de fall en arbetstagare/arbetssökande medges högriskskydd II ersätts dock arbetsgivaren för sjuklönekostnaderna samt befrias från skyldigheten att erlagga den särskilda sjukförsäkringsavgiften. Det kan spekuleras kring huruvida lag om särskild sjukförsäkringsavgift rentutav förbättrar möjligheterna till arbete för

arbetssökande med funktionshinder som beviljats högriskskydd II. Genom nyinstiftad lag får arbetsgivaren ett utökat kostnadsansvar för samtliga arbetstagare vid långtidssjukskrivning, vilket möjligen genererar i att arbetsgivaren rent generellt blir tveksam till att anställa, vilket också framkommit i mediedebatten ²⁴⁵. Även övriga arbetstagare, det vill säga den arbetstagare som inte beviljats högriskskydd II, riskerar naturligtvis, exempelvis vid skada, att sjukskrivas en längre tid. Genom att anställa arbetssökande som beviljats högriskskydd II undslipper dock arbetsgivaren skyldigheten att bekosta dennes sjuklön samt erlagga den särskilda sjukförsäkringsavgiften. Måhända består den befarade selektionen i att personer med exempelvis en aktiv fritid, tillhörande ett fotbollslag, väljs bort. Dessa har enligt lagen ingen möjlighet att erhålla skydd men riskerar likväl att på fritiden utsättas för skador som kan leda till sjukskrivning som således ökar arbetsgivarens kostnader för sjukfrånvaro. Lagen kan följaktligen uppfattas som ett incitament för arbetsgivaren att anställa de arbetssökande som beviljats högriskskydd II då denne i sådana fall helt befrias från kostnadsansvar vid sjukskrivning.

I sammanhanget bör det faktum belysas att Försäkringskassan i sin bedömning utgår ifrån vad som betraktas var mest fördelaktigt för individen. Med det avses att arbetstagaren/arbetssökande företrädesvis, i de fall denne besitter möjligheten att erhålla både högriskskydd I och II, medges högriskskydd I. Detta på grund av att dessa arbetstagare, till skillnad från dem som beviljats högriskskydd II, undgår karensdag och således erhåller sjuklön från första sjukdagen. Vi är benägna att instämma i att högriskskydd I vid *sjukfrånvarotillfället* är ekonomiskt mest gynnsamt för individen. På dagens arbetsmarknad är som tidigare nämnts klimatet ansträngt och stor del av de arbetssökandes framtid är således avhängigt arbetsgivarens beslut. Arbetssökande befinner sig följaktligen i en ytterst utsatt situation. Därmed blir, enligt vår uppfattning, det skydd som arbetsgivaren finner vara mest förmånligt, det vill säga högriskskydd II²⁴⁶, också det skydd som bör vara det mest fördelaktiga för de arbetssökande. Vår uppfattning är således att högriskskydd II är det skydd som bör betraktas som mest gynnsamt för arbetssökanden. Högriskskydd II kan, som vi ovan spekulerat kring, möjligen rentutav förbättra arbetssökandes möjligheter att erhålla arbete.

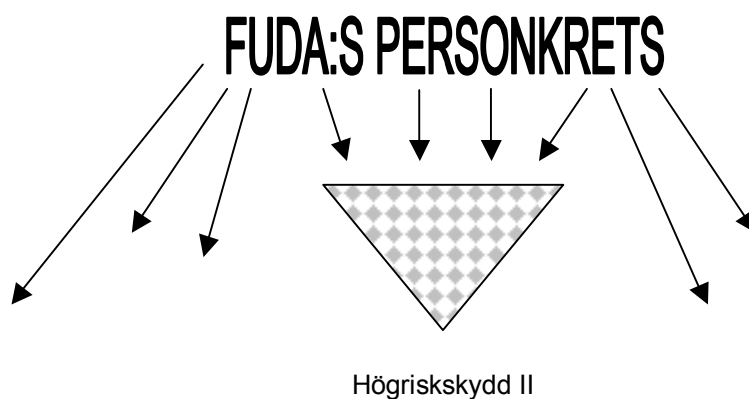
²⁴⁵ Har uppmärksammat i media se ex artiklar M. Björklund, Kritiserat sjukpenningsförslag klubbat, <http://www.dn.se/DNet/road/Classic/article/0/jsp/print.jsp?&a=352779>, 2004. P. Wolodarski, Sveket mot de sjuka <http://www.dn.se/DNet/road/Classic/article/0/jsp/print.jsp?&a=352400>, 2004.

²⁴⁶ På grund av att arbetsgivaren i de fall arbetstagaren beviljas högriskskydd II dels ersätts för arbetstagarens sjuklön dels befrias från skyldigheten att betala särskild sjukförsäkrings avgift.

5.2 Högriskskydd II i förhållande till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder

Det är långt ifrån samtliga funktionshindrade som besitter möjligheten att beviljas högriskskydd II. I Försäkringskassans nationella riktlinjer fastställs att syftet med högriskskyddet är att skydda personer som har en sjukdom eller ett funktionshinder.²⁴⁷ Det bör poängteras att endast det faktum att individen har en sjukdom garanterar inte beviljat högriskskydd. Avgörande är hur sjukdomen påverkar individen och därtill sjukfrånvaron. I förhållande till FUDA:s personkrets är självfallet bedömningsgrunden för vilka som tilldelas särskilt högriskskydd mer inriktad på sjukdomstillstånd. Ett handikapp såsom synskada eller hörselskada klassificeras inte alla gånger som en sjukdom. I de fall handikappet däremot beror på en sjukdom kan individen beviljas högriskskydd II.

För att beviljas högriskskydd är det dock inte tillräckligt att enbart ha en sjukdom, utan sjukdomen skall därtill vara medicinskt väldokumenterad. Handläggarna på Försäkringskassan definierar detta begrepp som en sjukdom vilken är färdigutredd samt färdigbehandlad.²⁴⁸ Exakt vad detta innebär är enligt vår uppfattning emellertid oklart. Utöver att sjukdomen skall vara medicinskt väldokumenterad krävs även att denna kan ge upphov till en eller flera länge sjukperioder under en tolv månadersperiod. Ovanstående avgränsar ytterligare gruppen med möjlighet till beviljat högriskskydd och medför således att endast en liten del av de funktionshindrade som inkluderas i FUDA:s krets av personer har möjligheten att medges högriskskydd II. Här återfinns följaktligen ett glapp.



²⁴⁷ Vägledning 2004:2 version 2, kommentaren syftar dock till samtliga av de tre högriskskydden.

²⁴⁸ Nordström, Wanda, Handläggare på Försäkringskassan i Bjuv, personlig intervju den 4 oktober 2005.

Att det förhåller sig på detta vis är enligt vår uppfattning förståeligt. De funktionshinder som inte ger beviljat högriskskydd, är troligtvis av sådan art att det inte medför risk för vare sig flertalet upprepade eller en eller flera längre sjukperioder. Dessa personer förmodas således inte var frånvarande från arbetet på grund av sjukdom vid fler eller längre tillfällen än övrig personal, vilket följaktligen för arbetsgivaren inte medför utökade kostnader på grund av sjukfrånvaro.

Sammantaget är vår uppfattning att lag om särskild sjukförsäkringsavgift delvis, i jämförelse med förutsättningarna innan lagen trädde i kraft, förbättrat möjligheterna till arbete för funktionshindrade. Detta resonemang anbelangar de arbetssökande med funktionshinder som har möjlighet till beviljat högriskskydd II. Mest utsatta blir de arbetssökande som har en sjukdom men som inte medges högriskskydd II. Det bör dock uppmärksammas att dessa personer kan erhålla skydd i de fall sjukdomen förvärras. Vad gäller övriga funktionshindrade är deras situation, enligt vår mening, att anses som oförändrad. Således varken förbättrar eller försämrar de nya lagbestämmelserna utgångspunkten för denna grupp. Det som möjligen kan tala emot dessa individer vid rekryteringsförfarandet och uppfattas som en nackdel är arbetsgivarens okunskap beträffande SSAL och dess inverkan på verksamheten. Okunskapen kan plausibelt generera ökad oro för att anställa vilket i synnerhet, enligt vår uppfattning, skulle drabba arbetssökande med funktionshinder.

5.3 Analys rekrytering

5.3.1. Arbetssökandes upplysningsplikt

I påföljande diskussion, vilken kommer att behandla arbetssökandes upplysningsplikt, hänvisar vi till samt utvecklar det resonemang som förts under rubriken 3.2.1 Sammanfattning och analys av arbetssökandes upplysningsplikt. I detta avsnitt presenterades samt kommenterades bland annat tre prejudicerande rättsfall²⁴⁹ vilka samtliga utreder arbetssökandes skyldighet att till arbetsgivaren utlämna särskilda omständigheter beträffande den egna personen. Till skillnad mot de två övriga berörde dock AD 1980 nr 89 ett fall där arbetssökande vid *direkt förfrågan undanhållit sanningen* angående för honom besvärande förhållanden. Vi ansåg i detta avsnitt att man av avkunnad dom kunde utläsa att en person vid anställningsförfarandet besitter möjligheten att vid direkt fråga undanhålla sanningen i de fall sanningen inte är av särskild betydelse för aktuell tjänst. Resonemanget var durabelt på grund av att domstolen i målet fäste stor vikt vid huruvida de vilseledande uppgifterna var av

²⁴⁹ AD 1980 nr 89, AD 1997 nr 36, AD 2000 nr 81.

betydelse för anställningen samt det faktum att något direkt förbud mot att undanhålla sanningen vid förfrågan inte aviserades. Vi vidhåller detta resonemang och anser att man kan spekulera kring huruvida domen kan tolkas på det sätt att den ger arbetssökanden utförbarhet att tala osanning angående omständigheter som inte påverkar möjligheten att utföra arbetet. Tankegången blir särskilt intressant om den appliceras på arbetssökande med funktionshinder. Genom ovan förda diskussion möjliggör AD 1980 nr 89 för arbetssökande med funktionshinder att undanhålla funktionshindret om detta inte påverkar anställningen. Domen kan vara av särskild betydelse för personer med mindre uttalade funktionshinder och följaktligen funktionshinder som inte inverkar på arbetsuppgifterna. Exempel på sådana tillstånd kan vara kroniska sjukdomar med låg aktivitet. Den avgörande frågan som emellertid bör ställas är huruvida funktionshindret, det vill säga den omständighet som undanhålls, påverkar möjligheten att utföra tilltänkt arbete tillfredställande. Resonemanget kan eventuellt stjälpas genom hävdande av att funktionshindret i framtiden kommer att inverka negativt på anställningen. Här bör man dock se till diskrimineringskyddet i FUDA som omöjliggör uppsägning på grund av funktionshinder.²⁵⁰

Vad gäller arbetsgivarens möjlighet att vid anställningsintervjun beröra kvinnlig sökandes eventuella graviditet är detta område numera klarlagt. Vi ansåg i avsnitt 3.2.1 att gravid arbetssökande vid direkt fråga kunde förtiga information beträffande den egna personen, i detta fall sin graviditet. Vi spekulerade vidare kring hur arbetsgivaren hamnade i en prekär situation, från vilken denne inte kunde undkomma utan att direkt diskriminera arbetssökande. Liknande resonemang bör kunna föras vad gäller arbetssökande med funktionshinder.²⁵¹ Funktionshindret i sig utgör, som redovisats, en diskrimineringsgrund vilket medför att arbetsgivaren inte får fästa ovidkommande avseende vid detta såtillvida att funktionshindrad arbetssökande befinner sig i en jämförbar situation med övriga sökanden. Det medför således att de arbetssökande med funktionshinder som bedöms komma i en jämförbar situation med andra arbetssökande bör kunna undanhålla sanningen beträffande sitt handikapp. Arbetsgivaren hamnar således även här i en besynnerlig sits. Denne kan inte göra gällande att arbetssökande talat osanning vid anställningsintervjun då funktionshindret är ovidkommande i sammanhanget. Inte heller kan arbetsgivaren häva avtalet på grund av funktionshindret då diskrimineringskyddet i FUDA omöjliggör detta. Betydelsefullt är dock det faktum att funktionshindrad arbetstagare måste kunna utföra de mest väsentliga arbetsuppgifterna, med

²⁵⁰ 3 § FUDA.

²⁵¹ Se varför ovan avsnitt 4.6.

eller utan skäligen stöd- och anpassningsåtgärder, för att befinna sig i en jämförbar situation. Detta under förutsättning att man även i övrigt befinner sig i en jämförbar situation med avseende på sakliga förutsättningar med mera.

Funktionshindret får således inte inverka negativt på arbetsförmågan. Det betyder att resonemanget kullkastas i de fall arbetssökandes funktionshinder gör det omöjligt eller försvårar möjligheten att utföra de centrala arbetsuppgifterna. Om funktionshindret följaktligen påverkar arbetsförmågan negativt, med avseende på de huvudsakliga arbetsuppgifterna, befinner sig arbetssökande inte i en jämförbar situation och direkt diskriminering kan således inte förekomma.

Även från de övriga två fallen AD 1997 nr 36 samt AD 2000 nr 18 som behandlar arbetstagarens upplysningsplikt kan konklusioner dras. Som Marcus Johansson konstaterar i sin uppsats *En anställnings ingående ur arbetsgivarens synvinkel* (2004)²⁵² gör domstolen en åtskillnad mellan upplysningar som direkt påverkar arbetstagarens möjligheter att utföra arbete, så kallade *faktiska förhållanden*, och upplysningar som rör *personliga förhållanden*. Vad gäller de personliga förhållanden har arbetsdomstolen genom AD 2000 nr18 fastställt att huvudprincipen är den att de arbetssökande skall upplysa om sådant som kan tänkas utgöra saklig grund för uppsägning. Genom att koppla upplysningsplikten till att endast omfatta omständigheter som kan utgöra saklig grund för uppsägning har arbetstagarens skyldighet att lämna information gjorts relativt snäv.

Beträffande upplysningsskyldigheten angående sådana förhållanden som direkt påverkar arbetssökandes förmåga att utföra arbetet har Arbetsdomstolen inte framlagt någon klar princip. Att det trots allt föreligger en skillnad konstateras genom att Arbetsdomstolen i målet betonar att principen beträffande kriteriet för saklig grund endast omfattar händelser som inte har någon direkt inverkan på möjligheten att utföra de aktuella arbetsuppgifterna. Johansson anser att domstolens formulering kan tolkas på det sätt att upplysningsplikten vad gäller de faktiska förhållandena sträcker sig längre än upplysningsplikten för personliga förhållanden.²⁵³ Vi är benägna att instämma i detta. Slutsatsen stödjer även vårt ovan förda resonemang beträffande arbetssökandes möjlighet att undanhålla sanningen.

²⁵² M. Johansson, *En anställnings ingående ur arbetsgivarens synvinkel*, 2004, s.20 ff.

²⁵³ M. Johansson, *En anställnings ingående ur arbetsgivarens synvinkel*, 2004, s. 20 ff.

Vår uppfattning är att ett funktionshinder utgör ett personligt förhållande²⁵⁴. Däremot betraktas inte funktionshinder såsom saklig grund för uppsägning, vilket medför att arbetssökande i detta fall inte besitter skyldigheten att utlämna information angående sitt handikapp. Emellertid kan funktionshinder även inkluderas i begreppet faktiska omständigheter, förutsatt att handikappet påverkar arbetsförmågan negativt. Som belyses ovan är dock rättsläget oklart vad gäller arbetssökandes upplysningsplikt beträffande omständigheter som inverkar på möjligheten att utföra arbetsuppgifterna. För att klargöra hur långt arbetstagarens upplysningsplikt sträcker sig angående faktiska förhållanden samt hur det förhåller sig beträffande möjligheten att undanhålla sanningen vid direkt fråga krävs dock att fler fall som behandlar dessa områden tas upp av Arbetsdomstolen.

5.3.2 Hälsundersökningar

Hälsundersökningar kan för en del arbetssökande uppfattas som positiva då de erbjuds en gratis hälsokontroll. Däremot kan en hälsundersökning för andra arbetssökande upplevas påträngande, i synnerhet om de har ett funktionshinder som riskerar att uppdagas under kontrollen. Beroende på hälsundersökningens utformning och funktionshindrets karaktär är det dock möjligt att funktionshindret inte påträffas vid undersökningen. En arbetsgivare kan emellertid aldrig tvinga en arbetssökande att genomgå en hälsundersökning. Det bör dock uppmärksammas att de arbetssökande som väljer att inte underkasta sig undersökningen riskerar på grund av sitt beslut möjligheten att erhålla arbete. Således ställs arbetssökande i en prekär situation. Antingen genomgår denne testet med möjlighet till arbete men med risken att funktionshindret uppdagas eller så avböjer den arbetssökande kontrollen och riskerar av den anledningen att väljas bort. De frågor som uppkommer härmed blir således om arbetsgivaren har rätt att uppställa en genomgången hälsundersökning som krav eller kriterium för en anställning samt hur omfattande en sådan undersökning får vara. Som redovisats i vår uppsats återfinns inga lagbestämmelser på området. Inte heller Arbetsdomstolen har behandlat frågan beträffande arbetsgivarens möjlighet att företa undersökning av arbetssökande, vilket medför att något entydigt svar inte fastställts. Emellertid är det dock möjligt att Arbetsdomstolens avgörande i mål angående drog- samt alkoholtester av redan anställda kan tjäna som vägledning även i dessa fall.

Det är främst två faktorer som skiljer de båda situationerna åt, dels undersökningsformerna, dels förhållandet till arbetsgivaren. Vad gäller arbetstagare är de bundna till arbetsgivaren

²⁵⁴ För liknande resonemang se JT årgång 12 2000-01 nr 3 s. 638 ff.

genom avtal med därav följande rättigheter och skyldigheter. En arbetssökande befinner sig inte i sådant förhållande. Huruvida arbetsgivaren kan vidta fler samt mer omfattande tester på arbetssökande i förhållande till arbetstagare är emellertid oklart. Möjligt är dock att undersökningar på redan anställda kan uppfattas som mer ”påtvungade”, på grund av ingånget kontrakt, jämfört med tester utförda på arbetssökande. När det gäller arbetstagare har arbetsgivaren rätt att besluta om tester som ett led i dennes arbetsledningsrätt. I de fall en arbetstagare inte genomgår testet kan detta således vara ett brott mot det enskilda anställningsavtalet och därmed utgöra saklig grund för uppsägning. I en rekryteringssituation kan arbetsgivaren däremot genom den fria antagningsrätten ställa krav på genomgången hälsoundersökning för arbetssökande. Om den arbetssökande avböjer kontrollen åtföljs detta dock inte av rättsliga konsekvenser.

Gällande arbetssökande finns det således inte något som direkt inskränker arbetsgivarens rätt att uppställa krav för anställningen utöver det faktum att åtgärden inte får strida mot god sed på arbetsmarknaden eller vara diskriminerande. I ett anställningsförhållande är arbetstagaren mer skyddad. Arbetsgivaren skall kunna motivera de tester som företas med ett godtagbart skäl för att få möjlighet att utföra dessa. Liknande försiktighetsåtgärder fodras inte vid anställningsförfarandet, då arbetsgivaren i stort sett får uppställa de krav denne önskar. Det framlagda tyder på att arbetsgivaren vid rekryteringssituationen har större möjlighet att vidta tester jämfört med vad denne har inom anställningsförhållandet.

Som tidigare nämnts är det dock endast möjligt att spekulera kring huruvida den praxis som utarbetats av Arbetsdomstolen beträffande drog- samt alkoholtest av redan anställda kan appliceras på arbetssökande. Det som däremot kan konstateras är att hälsoundersökningar inte får bryta mot god sed. Begreppet god sed på arbetsmarknaden är emellertid diffust och för att brott mot god sed ska få verkan måste detta knytas till konkret lagregel. Samma problematik gäller artikel 8 Europakonventionen, såsom svensk lag, som även den saknar sanktioner.

EG-domstolen har emellertid behandlat ett mål gällande hälsoundersökning av arbetssökande (se avsnitt 3.3.5) och i domen ledde det faktum att arbetsgivaren (EG-kommissionen) inte anställt den arbetssökande med hänvisning till dennes hälsa till arbetsrättsliga konsekvenser för denne. EG-domstolen upphävde arbetsgivarens beslut om att inte anställa den arbetssökande. Annamaria Westregård skriver i sin doktorsavhandling *Integritetsfrågor i*

arbetslivet (2002)²⁵⁵ att domen ger vägledning i flertalet viktiga frågor. Samtycket för att genomgå en undersökning ska vara klart och tydligt. Man kan inte inläsa någon form av underförstått samtycke av det faktum att en person sökt ett visst arbete. Vid inhämtandet av arbetssökandes samtycke ska tillräcklig information angående undersökningen lämnas, därefter skall arbetssökande utifrån den informationen ge sitt samtycke.²⁵⁶

Westregård ger exemplet att om ett blodprov har lämnats i samband med en undersökning får detta enbart användas för det ändamål, det vill säga det test, som den enskilde gett sitt samtycke till. Behövs ytterligare undersökning genomföras av det lämnade blodprovet måste man på nytt inhämta ett informerat samtycke ifråga om det nya användningsområdet. En arbetsgivare ”äger” således inte provet. Skulle blodprovet användas utan informerat samtycke strider detta mot rätten till privatliv i artikel 8 Europakonventionen och är således inte tillåtet.²⁵⁷

Sammanfattningsvis är rättsläget på området mycket oklart och en samlad reglering beträffande hälsotester hade underlättat. Frågan huruvida området skulle regleras i lag togs upp i utredningen Medicinska undersökningar i arbetslivet²⁵⁸. Utredningen kom emellertid fram till att en begränsade lagstiftning inte var nödvändig på området.²⁵⁹ Vår åsikt är däremot den motsatta, då vi anser att en samlad lagreglering vore att föredra.

²⁵⁵ A. Westregård-Johansson, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, 2002.

²⁵⁶ A. Westregård-Johansson, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, 2002 s. 324.

²⁵⁷ A. Westregård-Johansson, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, 2002 s. 324 f.

²⁵⁸ SOU 1996:63.

²⁵⁹ SOU 1996:63 s 141.

6 Slutsats och avslutande kommentar

Syftet med uppsatsen var dels att undersöka *lag (2004:1237) om särskild sjukförsäkringsavgifts inverkan på funktionshindrades möjlighet att erhålla anställning* dels i vidare mening *utreda rättsläget vad gäller funktionshindrades rättigheter och skydd vid anställningsförfarandet*.

Genom den förkunskap vi besatt beträffade SSAL befarade vi i inledningsskedet av studien att nyinstiftad lag tänkbart skulle kunna negativt påverka funktionshindrades möjligheter till anställning. Vi ansåg således att en eventuell utveckling på området var ökad selektion vid anställningsförfarandet, som i synnerhet skulle beröra arbetssökande med funktionshinder. På frågan huruvida SSAL inverkar på dessa individers möjlighet till arbete återfinns dock inget entydigt svar. Begreppet funktionshindrade är vitt och svårdefinierbart och består enligt vår uppfattning i flertalet mindre undergrupper. Som studien påvisar är dessa gruppers förhållande till lagstiftningen på många sätt skilda. Det kan spekuleras kring huruvida SSAL rentutav förbättrar möjligheten, i jämförelse med de förutsättningar som rådde innan lagens ikraftträdande, till arbete för de arbetssökande som beviljas högriskskydd II. Detta på grund av den nya ordningen innebär en faktisk kostnadsbesparing för arbetsgivare genom att arbetsgivaravgiften sänks utan att arbetsgivaren får utökat kostnadsansvar.

Vad gäller övriga funktionshindrade kan deras situation uppfattas som oförändrad. Dessa individer förväntas inte var frånvarande på grund av sjukdom vid fler tillfällen än övrig personal, vilket medför att arbetsgivaren inte har orsak att befara ökade kostnader för denna grupp. Den svaga arbetsmarknaden, den höga arbetslösheten samt arbetsgivarens okunskap beträffande lagens tillämpning samt dess inverkan på verksamheten kan dock i kombination inverka negativt på denna grupps möjlighet till anställning. Det är emellertid svårt att utläsa regleringens reella effekt på funktionshindrade vid rekryteringsförfarandet, dels på grund av att lagen endast varit brukbar i drygt ett halvårs tid, dels det faktum att begreppet funktionshindrade innefattar ett otal olikartade handikapp. Mot bakgrund av föregående har vi följaktligen under studiens gång *till viss del* fått frågå vår inledande uppfattning.

Gällande frågan beträffande arbetssökandes skyldighet att vid anställningsförfarandet upplysa arbetsgivaren om dennes handikapp finns det inte heller här något otvetydigt svar. Området är inte lagreglerat och följaktligen får Arbetsdomstolens tidigare avgöranden utgöra rättsgrunden. Enligt utarbetad praxis framgår att arbetssökande inte besitter någon

undantagslös eller ens särskilt långtgående upplysningsplikt vad gäller information som kan inverka negativt på möjligheterna att erhålla anställning, såtillvida den omständighet som undanhålls arbetsgivaren inte utgör saklig grund för uppsägning. Frågan angående funktionshindrads skyldighet att upplysa arbetsgivaren om dennes handikapp har dock aldrig handlagts av Arbetsdomstolen. Flertalet antaganden kan göras med hjälp av redan befintlig praxis beträffande arbetssökandes generella upplysningsplikt men det krävs dock, för att fastställa rättsläget, att fler fall som direkt behandlar frågan tas upp av domstolen. Liknande förhållande råder beträffande arbetsgivarens möjlighet att på arbetssökande vidta hälsoundersökning. Området saknar både utarbetad praxis samt samlad lagreglering, vilket gör det svårt att fastställa rättsläget. Det återfinns således inga regler angående vad arbetsgivaren får respektive inte får göra. Möjligen kan man därigenom anta att arbetsgivaren med stöd av den fria antagningsrätten har rätt att företa de tester denne önskar såtillvida dessa inte är diskriminerande eller bryter mot god sed på arbetsmarknaden.

Det kan diskuteras kring huruvida det skydd som arbetssökande med funktionshinder erhåller genom FUDA är att anse som tillfredsställande. Vår uppfattning är att lagen i vissa avseende kan upplevas som otillräcklig. Problemet ligger emellertid inte, enligt vår mening, i stadgans utformning utan snarare i klimatet på arbetsmarknaden samt i arbetsgivarens uppställda schablon beträffande gruppen funktionshindrade, vilket är betydligt svårare att åtgärda än brister i lagstiftningen.

Verkligheten är dock inte lika enkel som det i studien kan verka. Vi anser att gruppen funktionshindrade är uppdelad i en mängd mindre undergrupper vilka samtliga befinner sig i disparata situationer vid anställningsförfarandet. Deras förhållande till skyddslagstiftning samt möjligheten att erhålla arbete skiljer sig därmed åt. Funktionshindrets inverkan på individen är varierande och hur funktionshindret påverkar livsföringen är högst individuellt. I delar av vår studie uppvisas att en viss grupp funktionshindrade med hjälp av gällande rätt har lättare att erhålla arbete samt besitter ett bättre skydd i jämförelse med andra funktionshindrade. Det är dock olämpligt att utifrån detta dra generella slutsatser. Även denna grupp består av ett otal mindre undergrupper och varje individ inkluderad i gruppen befinner sig i ett specifikt förhållande till anställningsförfarandet. Vår sammantagna uppfattning är således att skyddet som återfinns i svensk rätt skiljer sig åt för de individer som inbegrips i begreppet funktionshindrade. En del påverkas mer av ikraftträdandet av lag om särskild sjukförsäkringsavgift, andra mindre. Diskrimineringslagstiftningen är mer fördelaktigt för

vissa funktionshindrade än för andra. Även vad gäller hälsotester samt arbetssökandes upplysningsplikt är förhållandena skilda. Inom gruppen funktionshindrade återfinns följaktligen ett flertal mindre undergrupper vilket gör det, enligt vår mening, svårt att fastställa vem eller vilka funktionshindrade som befinner sig i en mer gynnsam situation i förhållande till annan.

Källförteckning

Offentligt tryck

Promemorior

Ds 2004:16 *Drivkrafter för minskad sjukfrånvaro.*

Propositioner

Prop. 1981/82:71 *Regeringens proposition om ny anställningslag m.m.*

Prop. 1990/90:181 *Regeringens proposition om sjuklön, m.m.*

Prop. 1996/97:63 *Samverkan, socialförsäkringens ersättningsnivåer och administration.*

Prop. 1997/98:179 *Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.*

Prop. 2001/02:1 *Budgetpropositionen för 2002.*

Prop. 2002/03:1 *Budgetpropositionen för 2003.*

Prop. 2002/03:65 *Ett utvidgat skydd mot diskriminering.*

Prop. 2004/05:21 *Drivkrafter mot minskad sjukfrånvaro.*

Riksdagsskivelser

Rskr. 1998/99:140

Rskr. 2002/03:207

Rskr. 2004/05:111

Rskr. 2004/05:267

Utredningar

SOU 1996:63 *Medicinska undersökningar i arbetslivet.*

SOU 1997:176 *Förbud mot diskriminering I arbetslivet av personer med funktionshinder.*

SOU 2002:18 *Personlig integritet I arbetslivet.*

SOU 2004:6 *Översyn av personuppgiftslagen.*

Utskottsbetänkanden

Bet.1996/97:SfU12 *Samverkan, socialförsäkringens ersättningsnivåer och administration.*

EG-direktiv

Rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.

Litteratur

- Andersson, Anders – Edström, Örjan – Zanderin, Lars, 2002. *Arbetsrätt*. Malmö.
- Anderson, Bengt-Erik, 1994, *Som man frågar får man svar*. Andra upplagan. Mölnlycke.
- Broberg, Anette, 2005. *Sjuklön, Praktisk handbok för arbetsgivare*. Tredje upplagan. Näsvisen.
- Fahlbeck, Reinhold, 1994. *Praktisk arbetsrätt*. Tredje upplagan. Malmö.
- Glavå, Mats, 2001. *Arbetsrätt*. Lund.
- Gullberg, Hans- Rundqvist, Karl-Ingvar, 2004. *Arbetsmiljölagen*. Trettonde upplagan. Stockholm.
- Göransson, Håkan- Karlsson, Anders, 2004. *Diskrimineringslagarna*. Tredje upplagan. Stockholm.
- Hultmark, Christina, 1993. *Upplysningsplikt vid ingående av avtal*. Stockholm.
- Lehrberg, Bert, 2001. *Praktisk juridisk metod*. Fjärde upplagan. Uppsala.
- Lunning, Lars- Toijer Gudmund, 2002. *Anställningsskydd: kommentar till anställningsskyddslagen*. Åttonde upplagan. Stockholm.
- Merriam, Sharan B. 1994. *Fallstudien som forskningsmetod*. Lund.
- Nyström, Birgitta, 2002. *EU och arbetsrätten*. Tredje upplagan. Stockholm.
- Peczenik, Alexander, 1995. *Juridisk argumentation- en lärobok i allmän rättslära*. Upplaga 1:2. Lund.
- Westregård-Johansson, Annamaria, 2002. *Integritetsfrågor i arbetslivet*. Lund.

Rättspraxis

Arbetsdomstolen

- AD 1979 nr 143
- AD 1991 nr 45
- AD 1998 nr 97
- AD 2001 nr 3
- AD 2002 nr 45
- AD 2003 nr 47
- AD 2005 nr 32

EG-domstolen

C-404/92 P, X mot EG-kommisionen (1994) ECR I-4737

C-177/88, Decker (1990) REG I-3941

C-109/00, Teledanmark A/S (2001) ECR I-6993

Övriga källor

Arbetslivsinstitutet, hämtad från <http://www.arbetslivsinstitutet.se/stess/psykohalsa.asp> (2005-10-08).

Arbetslivsinstitutet, hämtad från <http://www.arbetslivsinstitutet.se/stress/granslost.asp> (2005-10-08).

Arbetsmarknadsstyrelsen, hämtad från <http://www.ams.se/RDFS.asp?A=61395&L=32472> (2005-10-08).

Björklund, Marianne, 2004 *Kritiserat sjukpenningsförslag klubbat*, hämtad från <http://www.dn.se/DNet/road/Classic/article/0/jsp/print.jsp?&a=352779> (2005-09-01).

Försäkringskassan, 2005. *Information från Försäkringskassan, Sjukpenning*, uppdaterad 050128, hämtad från <http://www.fk.se/pdf-broschyr/faktablad/sjp.pdf> (2005-09-05).

Försäkringskassan, 2005. *Information från Försäkringskassan, Särskilt högriskskydd*, uppdaterad 050128, hämtad från http://www.fk.se/pdf-broschyr/faktablad/sarskilt_hogrisk.pdf (2005-09-05).

Försäkringskassan, 2005. *Information från Försäkringskassan, Särskild sjukförsäkringsavgift*, uppdaterad 050330, hämtad från http://www.fk.se/pdf-broschyr/faktablad/sarskild_sjukf.pdf (2005-09-05).

Försäkringskassan, *Vägledning 2004:2 Version 2*.

Johansson, Marcus, 2004. *"En anställnings ingående ur arbetsgivarens synvinkel"*, Hämtad från [http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/AACD25D97F3A39A6C1256EBD0024759F/\\$File/exam.pdf?OpenElement](http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/AACD25D97F3A39A6C1256EBD0024759F/$File/exam.pdf?OpenElement) (2005-10-13).

Juridisk tidskrift årgång 12 2000-01 nr 3.

Nordström, Wanda, Handläggare på Försäkringskassan i Bjuv, personlig intervju den 4 oktober 2005.

Statistiska centralbyrån, statistik hämtad från

http://www.scb.se/templates/tableOrChart____23348.asp ,

http://www.scb.se/statistik/AM/AM0201/2005K02/AM0201_2005K02_SM_AM63SM0503.pdf (2005-10-13).

Wolodarski, 2004 Peter, *Sveket mot de sjuka*, hämtad från

<http://www.dn.se/DNet/road/Classic/article/0/jsp/print.jsp?&a=352400> (2005-09-01).