

Neuropsykiska nedsättningar på arbetsmarknaden

- vid rekrytering och anställning

Evelina Karlsson

Kandidatuppsats i HARH16
Arbetsrätt
HT2013

Handledare
Anna Maria Westregård



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

1. Inledning.....	11
1.1 Ämne Bakgrund.....	11
1.2 Syfte Frågeställning.....	12
1.3 Avgränsningar.....	13
1.4 Metod och material.....	14
1.5 Disposition.....	15
1.6 Begreppsdefinition – Dolda diagnoser.....	16
2. Arbetstagarens rättigheter vid rekrytering.....	17
2.1 EU-rättslig bakgrund av diskrimineringskyddet.....	17
2.2 Funktionshinder.....	18
2.3 Jämförbar situation.....	21
2.4 Proportionalitetsprincipen.....	22
2.5 Arbetsgivarens ansvar.....	23
2.6 Upplyningsplikt vid rekrytering.....	25
3. Arbetsgivarens ansvar för arbetsanpassning enligt AML.....	27
3.1 AML och anpassning.....	27
3.2 Skälighetsbedömning.....	30
4. Begränsning i rätten till att arbeta.....	35
4.1 Vissa föreskrifters reglering.....	35
5. Arbetstagarens skydd under anställningen.....	38
5.1 Lagen om anställningsskydd och funktionshinder.....	38
5.2 Saklig grundbegreppet.....	39
5.3 Omplaceringsskyldigheten.....	40
5.4 Turordningsreglerna.....	41
5.5 Arbetstagarens brister i arbetet.....	42

6. Analys och slutsatser	44
Bilaga A	54

Sammanfattning

Arbetstagare med dolda diagnoser såsom ADHD och ADD har inte varit så etablerat på den svenska arbetsmarknaden tidigare. Numera får allt fler dessa diagnoser. Inte på grund av att de inte fanns där tidigare, utan mer på grund av att vi blivit mer benägna till att sätta dessa typer av diagnoser. Uppsatsen huvudsakliga syfte är att titta på hur just de dolda diagnoserna påverkar arbetslivet ur en arbetsrättslig synvinkel och hur mycket arbetsgivaren egentligen måste anpassa sin arbetsplats och vad som skyddas i en rekrytering samt anställningssituation. Dolda diagnoser omfattas av bland annat de neuropsykiska diagnoserna så som ADHD, ADD och Aspergers sjukdom. Dessa skyddas särskilt i Diskrimineringslagen (2008:567) men också till viss del i Lagen om anställningsskydd (1982:80). Frågorna kring arbetsanpassning kan hittas i Arbetsmiljölagen (1977:1160).

I uppsatsen konstateras att en kombination av dessa lagar kan bilda ett bättre skydd för denna grupp av funktionshindrade. Funktionshinder i Diskrimineringslagen har en mer negativ effekt gentemot de andra grunderna då just denna grund grundar sig på att en person har nedsatt arbetsförmåga. Av diskrimineringslagen framgår det en vag bild av anpassningsåtgärderna, en mer detaljerad bild går istället att utläsa i Arbetsmiljölagen. Konstaterat är att företag som är större och har en stabil ekonomi kan krävas på mer ansvar än ett mindre företag. Lagen om anställningsskydd har egna regleringar för just personer med anställningsstöd eller som fått en särskild sysselsättning på grund av sin nedsättning. Dessa skyddas extra under uppsägningssituationer och kan uteslutas ur den ordinarie turordningslistan och därmed inte sägas upp.

Dolda diagnoser i arbetsrättsliga situationer visar ofta på en mer negativ påverkan där personerna ofta mister sin försörjning och anses inte kunna ha samma arbete som den andra personalen på företagen.

Summary in English

Hidden diagnoses like ADHD and ADD have not earlier been established in the Swedish labor market. Today you can see an increasing number of these types of diagnoses. Not because they did not exist before, but more because now we are more prone to diagnosticate these types of illnesses. The essay 's main purpose is to look at how the hidden diagnoses affect the individuals work life in a labor law perspective.

The main questions are: How much the employer has to adapt their workplace and what is protected in the recruitment and employment status in the current law. Hidden diagnoses can include psychiatric diagnoses such as ADHD, ADD and Asperger's disorder. These are protected in the Discrimination Act (2008:567), but also to some extent in the Employment Protection Act (1982:80). The issues relating to job adaption can be found in the Work Environment Act (1977:1160).

The essay reveals that a combination of these laws provides the best way to protect this group of disabled people. Disability in Discrimination Act has a more negative effect compared to the other discrimination grounds; this particular ground is based on that person capacity of work, whether it's good or bad. Discrimination law reveals a vague picture of how adaptation measures should work but without a detailed picture that instead can be discerned in the Working Environment Act. Found is that larger companies which also have a stable economy can be claimed to have more responsibilities to this group than a smaller company. The Employment Protection Act has its own regulations for the disabled people with either an employment support or with a particular employment for their special needs because of their disability. The extra protection during the situation like termination comes with protection that mean that they can be excluded from the regular rotation list with the ordinary personal and thus not be dismissed.

Hidden diagnoses in labor situations often indicates a more negative impact where people often lose their livelihood and are not able to have the same work as the regular staff on business.

Förord

Detta som antagligen blir mina sista ord på Ekonomacentrum vill jag först rikta ett tack till min handledare Anna Maria Westregård för den hjälp och stöd jag fått under arbetets gång. Jag vill även tacka mina vänner som suttit med och pluggat med mig denna tid. Sist men inte minst, tack Emanuel.

Lund, Vildanden, december 2013

Evelina Karlsson

Förkortningar

DL	Diskrimineringslagen
AML	Arbetsmiljölagen
EUF	Europeiska Unionens Funktionssätt
FEUF	Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt
SOU	Statens offentliga utredningar
PROP	Proposition
RÅ	Regeringsrättens årsbok
AD	Arbetsdomstolen
AFS	Arbetsmiljöverkets föreskrifter
LAS	Lagen om anställningsskydd
BV-FS	Järnvägsinspektionens föreskrifter

1. Inledning

1.1 Ämne | Bakgrund

I skolan kan personer med psykiska sjukdomar och psykiatriska diagnoser få hjälp och det stöd personen behöver, men många av dessa diagnoser är skymda och upptäckts inte förrän senare i livet. Men när denna person sedan ska ut till arbetsmarknaden uppstår det problem, vem skulle vilja anställa någon med en diagnos?¹ Enligt lag ska arbetsgivaren förebygga ohälsa och planera upp sin arbetsplats så att de med funktionshinder ska kunna arbeta fritt och på så vis inte diskriminera utan de ska också kunna erbjuda dem med diagnoser ett arbete.

Flera funktionshinder är inte synliga, alla väljer inte att berätta om sina diagnoser i rädsla för att inte få arbetet. Tanken med att få en diagnos är i grunden till att alla ska få det stöd som behövs för att kunna leva efter sina unika förutsättningar. När dagens försäkringssystem vill ha en mer detaljerad bild över statens medborgare och deras diagnoser för att kunna ge dessa det stöd de behöver i form av bidrag eller annat ekonomiskt stöd, blir det lätt till att personer med dessa hinder blir utpekade och inte anses kunna fungera i ett normalt arbete. De personerna med diagnoser upplever istället att det finns fara för deras framtida anställning och försörjning och väljer istället att arbeta i det tysta. Många av de mer riskfyllda yrkena har föreskrifter om att arbetsgivaren inte får anställa sökande med neuropsykiska nedsättningar. Arbetsmarknaden bygger på personens anställningsbarhet och hur denne kan stå sig på en konkurrensutsatt arbetsmarknad och under tiden kunna behålla en anställning. Personerna konkurrerar med friska personer och där kan det uppstå problem. Hur ska då personer som upplever att de har problem våga utreda ifall dessa har en diagnos utan att mista sitt arbete?

Arbetstagarens rätt till hjälp, arbetsgivarens ansvar kring funktionshinder och hur denne ska lägga upp och planera hjälp i allmänhet styrs främst av

¹ Exempel på sjukdomar som inte får arbeta med tåg – se bilaga A.

Diskrimineringslagen 2008:567, DL och av Arbetsmiljölagen 1977:1160, AML och även en omfattad praxis främst från arbetsdomstolen.

Diskrimineringslagen tar upp begreppet funktionshinder och menar att funktionshinder är och ska vara ”varaktiga och förväntas pågå under en längre tid”.² Lagen lägger ingen vikt av vad som är ett funktionshinder, utan det är praxis som utvisar om vad som är ett funktionshinder.³ Personer med psykiska sjukdomar och psykiatriska diagnoser faller inom deras definition. Genom skäligt stöd och andra anpassningsåtgärder ska arbetsgivaren kunna hjälpa framtida anställda med funktionshinder att hamna i en jämförbar situation med andra personer utan funktionshinder.⁴ Vad som är skäligt att begära av en arbetsgivare skiljer sig från fall till fall.

Tanken är att diskrimineringslagen och arbetsmiljölagen ska komplettera varandra.⁵ Arbetsgivaren är skyldig att anpassa arbetsmiljön så att den ska passa alla och arbetsgivaren ska som framgår av AML fortsätta underlätta arbetet under hela anställningstiden. Det kan vara fråga om både tekniska hjälpmedel, ändringar i den fysiska arbetsmiljön och ändring av arbetsplatsorganisation, arbetsfördelning och arbetstider. Anpassning av arbetsmiljön kan ofta vara en förutsättning för fortsatt framgångsrik anställning och kunna utnyttja anställda med de bästa kompetenserna.

1.2 Syfte | Frågeställning

Det övergripande syftet med denna uppsats är att ur ett arbetsrättsligt perspektiv klargöra hur arbetstagares och arbetssökandes olika dolda diagnoser påverkar deras chanser på arbetsmarknaden. Som tidigare nämnt går det inte alltid se på en arbetstagare att denna har ett funktionshinder och kanske inte heller märker vid första tiden ihop på arbetet. I vissa fall hindras funktionshindrade att utöva vissa yrken. Dessa funktionshinder är ofta komplexa och dess effekter på vissa yrken samt deras lämplighet är ofta svårbedömd samtidigt som vissa yrken är

² 1:5 p 4 DL.

³ Se vidare i kap 2.

⁴ 2:1 2 st DL

⁵ Gabinus, Göransson. H, Flemström. S, Slorach. M & Del sante. N, Diskrimineringslagen, 2011 s. 84.

förknippade med särskilda olycksrisker.⁶ Jag ska försöka se gränserna för den arbetsrättsliga regleringen kring de dolda funktionshinderna och visa vad som kan påverka det rättsläge som kan uppkomma.

Den genomgripande frågeställningen för min uppsats är följande: *Hur påverkar en dold diagnos en arbetssökandes eller en arbetstagares situation i arbetslivet?*

För att på bästa sätt närma mig svaret på min genomgripande huvudfråga har jag även formulerat följande delfrågor:

- Hur långt måste en arbetsgivare gå för att anpassa sin arbetsplats för att den med funktionshinder skall komma i en likartad situation med en jämförelseperson samt uppfylla kraven för en god arbetsmiljö för den funktionshindrade?
- Vilka skydd och rättigheter finns det för funktionshindrade under anställningen samt vid rekryteringssituationer?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen är begränsad till att enbart behandla de arbetstagare och arbetssökande med dolda diagnoser knuten till en neuropsykiatrisk funktionsnedsättning. Eftersom min uppsats behandlar den svenska lagstiftningen och den svenska arbetsmarknaden har jag använt främst de svenska rättskällorna men även den EU-rättsliga då diskrimineringslagen har sin grund därifrån.

Inte heller frågor om rehabilitering kommer att tas upp då min rättsfråga enbart handlar om ett funktionshindres påverkan på arbetslivet och dess arbetsanpassning. Frågor kring anställningsstödet kommer också att uteslutas i uppsatsen på grund av platsbrist. Jag kommer även att begränsa mig till att inte ta skillnader mellan den offentliga och privata arbetsmarknaden då detta inte är väsentligt för att uppnå mitt syfte med studien. Det skall även tilläggas att grundläggande kunskaper inom den svenska arbetsrätten är att föredra om studien ska läsas.

⁶ Se Bilaga A.

1.4 Metod och material

För att kunna uppnå mitt syfte med uppsatsen har jag använt mig av traditionell rättsdogmatisk metod. Denna metod innebär att kunna fastställa vilka rättsregler som finns och kunna definiera hur man kan tillämpa dessa, beskriva den gällande rätten, de lege lata, inom det utvalda arbetsrättsliga området.⁷ Det handlar om att ge läsaren en klarare bild av det gällande rättsläget för de frågor min uppsats avser till att besvara. För att göra det kommer en omfattande granskning av rättskällor så som nationell lagstiftning, kollektivavtal, praxis och förarbeten infinnas.

De rättskällor som har använts i denna studie är lag, förarbeten, praxis och flera doktriner med diverse tidskrifter. Rättskällorna är valda utifrån min uppsats syfte, särskilt då där det är rättsfallen som redovisas. För att kunna närma uppsatsens rättsfråga lades tid på förarbetena och lagtexterna som behandlar just ämnet, detta för att kunna hitta de gällande rättsfallen och kommentarer från författare som behandlade uppsatsens syfte. Förarbeten är av en stor betydelse då dessa innefattar de utredningar, betänkanden och de motiv som ska utgöra det syftet med lagen och göra den mer förståelig.⁸ Här går det att utläsa huruvida lagstiftaren tänkt sig hur de olika stegen i lagen ska hanteras och fungera i praktiken.⁹

Praxis har stor betydelse då dessa visar hur lagreglerna ska fungera i praktiken, det är domstolarna som visar hur lagreglerna ska förstås.¹⁰ Genom dessa tolkningsavgöranden kan domstolarna göra lagtexten mer begriplig för framtiden.¹¹ Praxis kring dolda diagnoser har varit bristfällig och därför har andra diskrimineringsområden fått täcka upp och vägleda. Mitt urval av rättsfall har därför präglats av huruvida rättsfallen kan bidra med betydelse och relevans och de är därmed begränsade till de arbetsrättsliga problem som jag har valt att beröra i denna studie. Urvalet har också påverkats hur rättsfallen behandlats i doktrinen som använts men även också vad som sägs i artiklar och omdebatterade och omtalade i politikens värld samt medias tidskrifter. Särskilt omdiskuterat och

⁷ Lehrberg. B, *Praktisk juridisk metod*, 2010, s. 39.

⁸ Samuelsson & Melander, *Tolkning och tillämpning*, 2003, s 42.

⁹ Hydén & Hydén, *Rättsregler- en introduktion till juridiken*, 2011, s. 157.

¹⁰ Samuelsson & Melander, *Tolkning och tillämpning*, 2003, s 39 samt Lehrberg. B, *Praktisk juridisk metod*, 2010, s. 10.

¹¹ Hydén & Hydén, *Rättsregler- en introduktion till juridiken*, 2011, s. 158.

debatterat är rättsfallet Torolf Jansson¹², lokföraren som inte fick behålla sitt arbete efter en satt diagnos.

Ur doktrinen finns det en bättre förståelse om hur komplext och svårt det kan bli när det uppstår problem mellan rätten till en anställning och hur detta fungerar ihop med de dolda diagnoserna. Jag har därför valt att komplettera det rättsliga underlaget med mer rättsvetenskapligt material i form av relevanta doktriner och tidskrifter. Doktrinen är inte en lika bra rättskälla eller bindande som kanske en lagtext men ändå likväl en rättskälla¹³. Något som jag har varit väl medveten om är att doktriner och tidskrifter kan vara influerade av författarens egna åsikter, dessa författare menar att väcka en diskussion och därigenom ge en bättre bild av problematikens kring det rättsliga området. Författarna har sina egna synpunkter på problemen men detta är inte heller den sanna synen utan används för att förklara uppsatsen forskningsfråga ur min synvinkel. Doktriner ska kunna användas när det uppstår ett osäkert rättsläge när exempelvis lagarna står emot varandra eller ett nytt problem som inte infunnit sig tidigare i lagstiftningen.¹⁴

1.5 Disposition

Uppsatsen är uppbyggd på följande vis. I kapitel ett presenteras inledningsvis bakgrund, syfte, frågeställningar och metod. Kapitel två behandlar rekrytering och arbetstagarens skydd i dessa situationer. Detta kapitel tar bland annat upp begreppen jämförbar situation och vad som egentligen är skäligt att begära av arbetsgivaren. Det tredje kapitlet tar upp arbetsmiljölagstiftningens kompletterande element vid arbetsgivarens ansvar och dess koppling till arbetsgivarens vidare ansvar till att anpassa arbetsplatsen till att både förebygga ohälsa och göra det bättre för funktionshindrade.

Kapitel fyra tar upp angående yrken där vissa diagnoser förknippas som en fara för säkerheten, i detta kapitel finns det även rättsfall som blivit omdiskuterade av både media och andra personer med neuropsykiska diagnoser. I kapitel fem diskuteras arbetstagarens rättigheter vid sin anställning och svårigheterna kring detta. Det finns vissa funktionshinder och sjukdomar som redan stoppas i

¹² Avsnitt 4.1.

¹³ Samuelsson & Melander, *Tolkning och tillämpning*, 2003, s 48 ff. samt Lehrberg. B, *Praktisk juridisk metod*, 2010, s. 116.

¹⁴ Samuelsson & Melander, *Tolkning och tillämpning*, 2003, s 48.

rekryteringsprocessen men detta kapitel tar upp när det uppstår under anställningen. I sista kapitlet redovisas analysen och slutsatserna av uppsatsen. Avslutningsvis presenteras aktuella källor som använts.

1.6 Begreppsdefinition – Dolda diagnoser

Denna uppsats kommer att ta upp begreppet ”dolda funktionshinder”. Med detta syftar jag på de diagnoser och andra funktionsnedsättningar som vid en första anblick inte syns. Vid en generell överblick kan flera sjukdomar, diagnoser och funktionsnedsättningar hamna under denna kategori. Andra sjukdomar såsom diabetes och olika sorters hjärtfel. De diagnoser som hamnar under just min definition i denna uppsats är de neuropsykiatriska diagnoser och psykiska sjukdomar så som Aspergers syndrom och ADHD. Neuropsykiatriska diagnoser är ett samlingsbegrepp som används för många av de psykiska diagnoserna som ställs under barndomsåren som ADHD, ADD och Aspergers syndrom.¹⁵ Många andra tillstånd såsom dyslexi och andra språkstörningar är närbesläktade men i min definition faller dessa utanför.¹⁶ Många av de som har svåra diagnoser har ofta fler än bara en diagnos i bakgrunden.¹⁷ Som det ser ut just nu går inte dessa typer av nedsättningar att bota, men de går att lindra med hjälp av mediciner och med stöd, rutiner och hjälp från olika typer av handledare och psykologer. Många människor kan ha dessa diagnoser, med större eller mindre svårigheter. Det är när svårigheterna tar över och blir allt för stora och påverkar hela personens levnadsätt, utveckling och hur den fungerar i samhället det räknas som ett funktionshinder.¹⁸

Vad som domstolarna är överens om är att dessa typer av nedsättningar räknas till funktionshinder.¹⁹

¹⁵ Riksförbundet Attention: <http://www.attention-riks.se/index.php/npfl.html> .

¹⁶ Riksförbundet Attention: <http://www.attention-riks.se/index.php/npfl.html> .

¹⁷ Ungdomsmottagningen: <http://www.umo.se/Jag/Neuropsykiatriska-funktionsnedsattningar/> .

¹⁸ Riksförbundet Attention: <http://www.attention-riks.se/index.php/npfl.html> .

¹⁹ Avsnitt 2.2.

2. Arbetstagarens rättigheter vid rekrytering

Alla har rätt till att själva få sörja för sitt uppehälle, grundläggande rätt för alla individer är att inte heller bli negativt behandlade. De med funktionshinder får utstå problem inte bara från arbetslivet utan också från vanliga samhället som är uppbyggt efter personer utan några nedsättningar. Det här kapitlet tar upp den gällande rätten kring funktionshinder och svårigheten kring vad som egentligen räknas som ett funktionshinder samt en sökandes rättigheter att inte diskrimineras vid rekryteringen och huruvida en arbetstagare är skyldig till att berätta om sin sjukdom.

2.1 EU-rättslig bakgrund av diskrimineringskyddet

EU och mänskliga rättigheter har ett nära samband och grunden till diskrimineringskyddet började i att alla olika nationaliteter skulle ha samma rättigheter och rätten till rörlighet inom EU.²⁰ Den 4 november år 1950 antog Europarådet Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.²¹ Även Sverige skrev på detta och inkorporade dessa rättigheter i deras egen lagstiftning 1995. Utöver de mänskliga rättigheterna har EU kommit fram till en del regler för diskriminering. Diskrimineringskyddet har en stor spridning i Europa, anledningen till det är att EU har utvecklats enormt sen det bildades.²² Diskrimineringskyddet är ett uttryck från EU som har tvingande fördrag och som gör att länderna måste införa dessa diskrimineringskydd. Genom EUF och andra direktiv har EU skapat en lagstiftning som gäller även för Sverige. Grunden är att alla länder ska utkämpa

²⁰ Fransson. S & Stüber. E, *Diskrimineringslagen - en kommentar*, 2010, s. 34.

²¹ Prop. 2007/08:95, s. 52.

²² Fransson. S & Stüber. E, *Diskrimineringslagen - en kommentar*, 2010, s. 34.

och förebygga diskriminering på grund av kön, ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.²³ EU-rättsliga skyddet är vidsträckt, domen Coleman visade att även föräldrar till de med funktionshinder skyddas mot trakasserier och sämre behandling som beror på barnets funktionshinder.²⁴

2.2 Funktionshinder

År 2000 ville EU stärka skyddet för olika grupper på arbetsmarknaden och kom upp med ett direktiv. Målet var att stadga likabehandlingen även i arbetslivet och funktionshinder var en av grunderna. Direktivet 2000/78/EG skulle skapa en allmän ram för likabehandling inom arbetslivet.²⁵ Det framgår inte av dessa artiklar en definition av funktionshinder. Sverige har gått längre och gjort en mer detaljerad bild av funktionshinder i DL 1:5 fjärde punkten:

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

Till skillnad från de andra diskrimineringsgrunderna gäller inte skyddet för alla utan enbart de med funktionshinder.²⁶ Det framgår inte av lagstiftningen vilka funktionshinder som ska täckas av lagstiftningen men ger en öppen personkrets²⁷ för vilka som kan bli diskriminerade. En mer riktad lagstiftning skulle i längden bli föråldrat och oanvändbart.²⁸ Det är en något av en komplicerad process att räkna upp alla möjliga funktionshinder då dessa kan konstant ändras. Något som kan vara ett funktionshinder idag kan i framtiden fått ett genombrott och inte längre klassificeras som ett arbetshinder.²⁹ Vad som går att få ut av utredningen är att det självklart finns en risk att missa grupper som riskerar att bli diskriminerade.

²³ Art 10 FEUF (Fördraget om Europeiska funktionssätt).

²⁴ Mål C-303/06 Sharon Coleman mot Attridge Law, principen om likabehandling ska inte tolkas restriktivt utan ska även skydda de runt omkring enligt EU-domstolen, de ansåg att Coleman befanns i en jämförbar situation och att hon behandlats mindre förmånligt i denna jämförelsen.

²⁵ Nyström. B, *EU och arbetsrätten*, 2011, s. 195.

²⁶ Fransson. S & Stüber. E, *Diskrimineringslagen - en kommentar*, 2010, s. 118.

²⁷ ”Regeringen instämmer i utredningens bedömning att vilka som skall omfattas av lagen, dvs. lagens personkrets, bör göras vid.” Prop. 1997/98:179 s. 33, vidare finns även en definition om vilka rekvisit som skall vara uppfyllda i 1 § 3 lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS.

²⁸ Fransson. S & Stüber. E, *Diskrimineringslagen - en kommentar*, 2010, s. 118.

²⁹ SOU 1997:176 s. 107.

Men de lämnar definitionen öppen för domstolar att reda ut vad som räknas till detta begrepp och inte.

Det är inte graden av ett funktionshinder som avgör. Finns det någon form av en begränsning för den diskriminerade personen oavsett om det finns en diagnos eller inte, är det som avgör om personen skall omfattas av lagen eller inte.³⁰ Grundprincipen är att sjukdomar överlag inte ska räknas som ett funktionshinder. Som tidigare nämnt har inte EU gjort någon definition av funktionshinder men i EU-domstolen har de kommit fram till i sin praxis att även de sjukdomar som inte är obotbara kan leda till viss nedsättning som kan räknas till funktionshinder.³¹ Även de mindre uttalade funktionshinderna ska skyddas i alla dess former.³² De mindre uttalade funktionshinderna är de hinder som arbetsgivaren bör ha upptäckt under anställningens gång. Istället bygger begreppet på i hög grad på att personen är arbetsoförmögen.³³ Nedsättningen ska utgöra ett hinder för att utföra ett specifikt arbete. Funktionshindret framställs genom att det beror på vad personen gör, det ska i teorin relatera till en specifik situation i en miljö där personen kan vara handikappad men inte i en annan.³⁴ Vad som kan läsas ut av lagstiftningen är att skador såsom benbrott eller liknande inte ska ses som ett funktionshinder då dessa bara är tillfälliga. Begreppet bygger på att det ska vara en varaktig nedsättning och fastslår det.

Det är svårt att se gränserna på var funktionshinderna går. Nya orsaker testas fram av domstolen och därmed är riktlinjerna vaga. Eftersom psykiska diagnoser såsom ADHD och Aspergers syndrom fanns men inte användes tidigare för att samhället inte visste att det fanns, får dagens samhälle vara beredda på att reda ut framtida funktionshinder då också för att dessa typer av diagnoser och andra nya sjukdomar ökar med farlig fart. Vad som är fastställt är att diagnoserna Aspergers, ADHD och ADD faller under begreppet funktionshinder. Även olika former av rörelseförhindrade nedsättningar faller utan problem under begreppet. Men det

³⁰ SOU 1997:176 s. 107.

³¹ EU-domstolen nr C-335/11 och C-337/11 (två danska kvinnor med svåra smärtor i ryggen- "Det förhållandet att den berörde kan utföra sitt arbete endast i begränsad omfattning utgör inte ett hinder för att den personens hälsotillstånd omfattas av begreppet funktionshinder"). Samt Glavå, *Arbetsrätt*, 2011, s. 392

³² Prop. 1997/98:179 s. 33.

³³ Fransson, S & Stüber, E, *Diskrimineringslagen - en kommentar*, 2010, s. 119. Samt Glavå, *Arbetsrätt*, 2011, s. 393

³⁴ SOU 1997:176 s. 104, prop. 1997/98:179 s.32-33.

finns vissa nedsättningar som debatteras om de ska falla inom detta begrepp eller inte.

AD 2006 nr 97 talar om en präst som har svår matallergi och blev nekad en anställning. Arbetsgivaren menade att det fanns sakliga förutsättningar som denne saknade för att få anställningen och att dennes allergi skulle ha bidragit till nedsättning av dennes arbetsförmåga och för stor risk för hans hälsa. Domstolen menade att arbetsgivaren saknade fog till mena att prästens allergi skulle vara en hälsorisk och att denne hade de sakliga förutsättningar för anställningen, och därmed hade prästen befunnits sig i en jämförbar situation med arbetsökande utan allergi.

Vad domstolen kommer fram till här är att allergi kan mycket väl räknas som ett funktionshinder. Prästen hade befunnit sig i en jämförbar situation då denna hade samma förutsättningar som de andra sökande. De höll inte med om att på grund av allergin skulle den sökandes arbetsprestation bli sämre. Då arbetsgivaren menat att det var på grund av allergin och därmed nekades arbetet så fälldes de för direkt diskriminering. Frågan om all typ av allergi kan räknas till ett funktionshinder svarar inte detta fall på utan för prövas individuellt.

Omdiskuterade elöverkänslighet även kallat elallergi har fått genomslag som funktionshinder.³⁵

RÅ 2009 ref.102 kom domstolen fram att en kvinnas medicinska tillstånd där påståendet var att hon var känslig för el och fick till slut rätt till sjukpenning. Försäkringskassan sade att de saknade objektiva fynd för detta, men läkare hade satt henne under sjukskrivning från dennes arbete i fyra månader på grund av nedsatt arbetsförmåga.

Sammanfattningsvis visar de båda domarna på att deras allergi visat på en nedsättning och därmed inte levt på samma villkor som en person utan allergi. Ett funktionshinder beror på om det är på grund av det påstådda funktionshindret en person blivit utsatt för ett missgynnande eller om det påstådda funktionshindret fått personen att bli nedsatt, beroende på situation kan det bli ett funktionshinder.

³⁵ RÅ 2009 ref.102, se även AD 2001 nr 1, en man med konstaterad elöverkänslighet, frågan kring om dennes uppsägning varit sakligt grundad.

2.3 Jämförbar situation

Det förekommer tre rekvisit i lagen³⁶ som måste uppfyllas för att en person ska ha blivit diskriminerad. För funktionshinder fungerar särskilt rekvisitet om jämförbar situation annorlunda.

För att kunna fastslå att en person med funktionshinder blivit sämre behandlad än en person utan funktionshinder måste det finnas en jämförelse mellan de både, verklig eller hypotetiskt. Många gånger finns det inte någon passande jämförelseperson på arbetsplatsen och då får det skapas en fiktiv person som skulle ha utfört samma arbete för att kunna göra jämförelsen med istället.³⁷

I en jämförbar situation menar förarbetena att de arbetssökandes meriter, kvalifikationer ska befinna sig i närheten av varandra för att kunna jämföras. Skiljer sig dessa från varandra anses de inte vara i jämförbar situation.³⁸ De andra diskrimineringsgrunderna bygger inte på hur arbetstagarna fungerar på sin arbetsplats eller graden av hur bra de arbetar³⁹, vad som tidigare nämnts så ska funktionshinder ses som ett hinder som gör dessa personer arbetsförmögna till just det arbetet. Den arbetssökande anses inte vara i jämförbar situation om denne inte trots anpassning och andra hjälpmedel inte kommit upp i samma arbetssituation som jämförelsepersonen. För personer med psykiska nedsättningar kan få stöd och anpassning främst genom rutiner och att arbetsledaren har klart för sig hur denne fungerar i grupp och i arbetsmiljön, särskilt de med ADHD och Aspergers syndrom. Många har det även lättare med arbeten där uppgiften där instruktionerna är tydliga och inte innefattar för många beslut. Det finns idag företag som använder sig av personerna med Aspergers syndrom för att genom deras sjukdom finns det vissa egenskaper som kan passa för just deras företag.⁴⁰ Aspergers syndrom medför ofta att personen är väldigt noggrann och är duktig på att utläsa detaljer men kan möjligen inte arbeta i grupp på grund av dessa egenskaper.

³⁶ 4§ DL.

³⁷ Prop. 1997/98:179 s 41.

³⁸ Prop. 1997/98:179 s 41 samt prop. 2007/08:95 s 487.

³⁹ Prop. 1997/98:179 s 40.

⁴⁰ Ungdomsmottagningen: <http://www.umo.se/Jag/Neuropsykiatriska-funktionsnedsattningar/Aspergers-syndrom---Stod-och-hjalp/>.

2.4 Proportionalitetsprincipen

Detta är en av de viktigaste principerna som EU-domstolen utvecklat.⁴¹ Som även gäller den svenska rätten ska det finnas ett utrymme för arbetsgivaren att ha ett kriterium alternativt en bestämmelse som utgör en negativ effekt för den funktionshindrade.⁴² Men för att detta ska få ske måste det finnas en intresseavvägning, åtgärden ska vara i proportion mot ändamålet. Denna princip används även för att avgöra vad som egentligen är skäligt att kräva av arbetsgivaren.⁴³ Som tidigare avsnitt tog upp måste en funktionshindrad få en anpassningsåtgärd för att kunna komma upp i samma förutsättningar som sin jämförelseperson. Men proportionalitetsprincipen sätter vissa gränser på vad som är rimligt. Principen har förutsättningar som ska prövas för att proportionalitetsprincipen ska anses föreligga: att det finns ett berättigat syfte, nödvändigt att tillämpa just denne bestämmelsen och om det objektivt godtagbart.⁴⁴ Av propositionen framgår det att syftet som bestämmelsen menar att skydda ska vara tillräckligt viktigt för att kunna tillämpa en icke-diskriminering.⁴⁵ Exempel på acceptabla berättigade syften är; vissa egenskaper inte fungerar ihop med yrket, vissa yrkeskrav⁴⁶ och arbete för jämställdhet mellan könen.

Fallet *AD 2010 nr 13* tar upp en om en kvinna som är grovt synskadad och blev nekad ett arbete som utredare på grund av att arbetsgivaren inte kunde på rimliga sätt anpassa dataprogrammet som användes. Arbetsgivaren menade att de gjort en utredning om vad de hade kunnat erbjuda henne för stöd och anpassning för att komma upp i en jämförbar situation. Det var dock inte entydigt om detta skulle bli en alldeles för stor belastning för, men i förhör visade det sig att en tidsåtgång på 20 000 timmar skulle behövas för att göra de ändringar som behövdes för att anpassa deras datasystem. Domstolen gjorde en avvägning enligt proportionalitetsprincipen, de sa att detta företag var ett stort företag på

⁴¹ Nyström, B, *EU och arbetsrätten*, 2011, s. 46.

⁴² Prop. 1997/98:179 s 43-44.

⁴³ Se AD 2010 nr 13 i avsnitt 2.5.

⁴⁴ Prop. 1997/98:179 s 44-45 samt Fransson, S & Stüber, E, *Diskrimineringslagen - en kommentar*, 2010, s. 86.

⁴⁵ Prop. 2007/08:95 s 491.

⁴⁶ 2 Kap 2§ DL.

arbetsmarknaden med god ekonomi och därav kunde de begära mer anpassningsåtgärder jämfört med ett mindre företag. Arbetsdomstolen går på arbetsgivarens linje och menar att det inte visat sig skäligt för dem att vidtaga de åtgärder som den sökande begärt och hon inte har blivit diskriminerad på grund av sitt funktionshinder. Den sökande saknade därför sakliga förutsättningar för att få anställningen.

Här menar domstolen att en person som har ett funktionshinder inte är i en jämförbar situation och saknar de förutsättningar som krävdes för att kunna arbeta med denna position. Har personen inte de sakliga förutsättningarna för arbetet förekommer det ingen diskriminering⁴⁷ trots det att arbetsgivaren säger att beslutet bygger på dennes funktionshinder.

2.5 Arbetsgivarens ansvar

Miljön och dess förhållanden på många arbetsplatser är ofta sådana att de utsätter personer med funktionshinder för diskriminering.⁴⁸ Av de EU-rättsliga reglerna framgår det att arbetsgivaren har en skyldighet att i proportion till vad denne kan göra ska denne anpassa arbetsplatsen för att denne ska kunna arbeta och få möjlighet till karriär på arbetsplatsen.⁴⁹

Vad som kommit fram i avsnitt 2.2 är att ett funktionshinder kan inverka på personens arbetsförmåga. Av DL 2 kap 1§ andra stycket framgår det att arbetsgivaren ska och är skyldig till att vidta skäliga stöd- och anpassningsåtgärder. För att komma upp i jämförbar situation och uppfylla rekvisitet så ska arbetsgivaren utföra dessa krav. Arbetsgivaren har långtgående ansvar att se till att den funktionshindrade kan arbeta på sin arbetsplats. Skyldigheten gäller både under anställningen och i en anställningssituation. En förutsättning för dessa åtgärder är att arbetsgivaren har vetskap om eller borde insett att personen har ett funktionshinder.⁵⁰ Förarbetena menar att det kan vara svårt för en arbetsgivare att se ett funktionshinder och arbetstagaren bör då berätta om sin nedsättning. Arbetstagaren ska även vid tillfrågan berätta vad denne anser vara skäliga åtgärder för att avhjälpa de hinder som kan framkomma under

⁴⁷ Prop. 1997/98:179 s 41 samt prop. 2007/08:95 s 150-151.

⁴⁸ SOU 1997:176 s. 114.

⁴⁹ Direktiv 2000/78/EG art 5.

⁵⁰ Prop. 2007/08:95 s 153.

arbetet.⁵¹ Dock kan inte den anställde begära åtgärderna. Diskriminering blir det när arbetsgivaren vet om funktionshindret och inte har utfört några vettiga anpassnings- och stödåtgärder för den med funktionshinder.

Vad som utgör skäligen åtgärder visar praxis och proportionalitetsprincipen att det bedöms olika från fall till fall. Generellt är gällande att åtgärderna inte får bli en allt för stor börda för arbetsgivaren.⁵² Som praxis framför är att det ska ta hänsyn till åtgärdens kostnader i relation till arbetsgivarens ekonomiska förmåga, vilka möjligheter det finns med åtgärden och vilken effekt till skulle få för den tilltänkta anställde. Visar det sig ändå att funktionshindret fortfarande i allra högsta grad påverkar arbetsförmågan även med anpassningsåtgärder saknar arbetstagaren sakliga förutsättningar för arbetet och kan därmed inte bli diskriminerad.⁵³ Det är dock omöjligt att kräva av arbetsgivaren att ha kunskap om alla förhinder och problem ett funktionshinder kan få på en arbetsplats.⁵⁴

Det som blir komplicerat för en funktionshindrads del att de inte hamnar i en jämförbar situation förrän arbetsgivaren gett dem skälig hjälp och hjälpmedel för att komma upp i samma standard som de andra på arbetsplatsen. Jämförbar situation handlar om för de med funktionshinder om arbetsgivaren kunnat ge anpassning och stöd som de var skyldig till att göra för att få den sökande att hamna i en jämförbar situation.⁵⁵

Det är fortfarande diskriminering på grund av funktionshindret som ska motverkas. Situationen ska vara utifrån individen och bedömas utifrån den funktionshindrades förmåga till att utföra vissa arbetsuppgifter, arbetstagaren kan inte kräva att arbetsgivaren ska göra en anpassning.⁵⁶ Rättsfallet *AD 2006 nr 83* menar att arbetsgivaren är skyldig att genomföra en noggrann utredning för att lösa en anpassnings- och stödsituation. I det rättsfallet handlade det om en man som hade problem med sina knän och om arbetsgivaren varit skyldig att omorganisera hela sin verksamhet för att anpassa arbetsplatsen. Hur långt en

⁵¹ Prop. 2007/08:95 s 153.

⁵² AD 2010 nr 13.

⁵³ AD 2012 nr 51 (blev uppsagd från sin halvtidstjänst på grund av sitt funktionshinder, AD ansåg att arbetsgivaren uppfyllt sin skyldighet kring rehabilitering och anpassning) se vidare kap 3.

⁵⁴ SOU 1997:176 s. 114.

⁵⁵ Fransson. S & Stüber. E, *Diskrimineringslagen - en kommentar*, 2010, s 121.

⁵⁶ Fransson. S & Stüber. E, *Diskrimineringslagen - en kommentar*, 2010, s. 150.

arbetsgivare bör gå och mer om skälighet finns vidare i kap 3 om arbetsanpassning.

2.6 Upplyningsplikt vid rekrytering

Det finns inga regler inom arbetsrätten som säger att en arbetstagare är skyldig till att upplysa om sitt hälsotillstånd vid en rekrytering.⁵⁷ För att förhindra diskriminering bör arbetstagaren berätta om sin sjukdom och även för att få rätt anpassning som framgår av kapitel 3. PUL⁵⁸ ska skydda arbetstagarens personliga integritet, därmed dennes uppgifter kring diagnoser och sjukdomar. Frågan kring hälsoupplysningar och andra tester är under diskussion om dessa inkräktar på arbetstagarens privatliv eller inte. Arbetsgivaren har blivit mer angelägen till att prova sina arbetstagare för att se om de kommer att fungera på arbetsplatsen, lagen har inget svar på hur långt detta får gå. De två önskemålen kring vad arbetsgivaren vill begära och arbetstagarens rätt till integritet krockar.

Det finns dock vissa allmänna regler som kan påverka arbetsgivarens rätt att begära upplysningar. I avtalslagen framgår det att vid ingående av avtal måste arbetstagaren antas ha känt till de aktuella omständigheterna och självant upplyst om förhållanden som kan påverka den aktuella anställningen.⁵⁹ 30§ Avtalslagen talar om svek, att arbetstagaren bort inse att dennes handling hade inverkat på anställningen. 33§ i avtalslagen är en generalklausul som är omstridd då dess bestämmelse är väldigt vag i sin avfattning.⁶⁰ Det framgår att det är en viss omständighet vid avtalets tillkomst som ska strida mot tro och heder och om den andra avtalsparten varit i ond tro och därmed haft vetskap om detta. Arbetstagaren måste anses ha känt till omständigheterna kring anställningen och att underhållandet av information skulle ha stridit mot tro och heder.⁶¹ Denne paragraf tillämpas dock restriktivt.⁶²

⁵⁷ Malmberg, *Arbetssökandes upplyningsplikt*, I: Juridisk Tidsskrift 2000/01, s. 638.

⁵⁸ Personuppgiftslagen.

⁵⁹ Avtalslagen 30 och 33§§.

⁶⁰ Adlercreutz, Mulder, *Avtal- lärobok i allmän avtalsrätt*, 2010, s. 75.

⁶¹ Malmberg, *Arbetssökandes upplyningsplikt*, I: Juridisk Tidsskrift 2000/01, s. 638.

⁶² Adlercreutz, Mulder, *Avtal- lärobok i allmän avtalsrätt*, 2010, s. 77.

Arbetsgivaren kan förvänta sig att under vissa förhållanden hade denne inte anställt arbetstagaren. Genom dessa lagar kan arbetsgivaren åberopa att arbetstagen brutit mot upplysningsplikten. Skulle sjukdomar och andra likande förhållanden uppkommit efter att anställningen inletts blir upplysningsplikten allt snävare, arbetsgivaren kan inte ha sjukdom som saklig grund vid uppsägning.⁶³ Dock får inte arbetstagaren undanhålla vissa uppgifter som kunnat påverka anställning på så sätt att det förelegat saklig grund för uppsägning, såsom brottsliga handlingar.⁶⁴ Avsnitt 5.5 beskriver där arbetstagaren inte valt att berätta om sin diagnos och där arbetsgivaren ansett att den anställda varit oduglig för arbetet.

⁶³ Malmberg, *Arbetsökandes upplysningsplikt*, I: Juridisk Tidsskrift 2000/01, s 644.

⁶⁴ Malmberg, *Arbetsökandes upplysningsplikt*, I: Juridisk Tidsskrift 2000/01, s 644-645.

3. Arbetsgivarens ansvar för arbetsanpassning enligt AML

Tidigare kapitel gick in på att arbetsgivaren har visst ansvar för att anpassa arbetsmiljön och dess uppgifter för att få den funktionshindrade upp till en jämförbar situation och om denne inte gör det kan riskera att diskriminera den funktionshindrade. I många rekryteringsförfarande riskerar den funktionshindrade att bli diskriminerad. Vad som även framgått är att arbetstagaren bör upplysa motparten om sin sjukdom för att kunna få den anpassning denne behöver. Arbetsmiljölagen med dess föreskrifter ska komplettera arbetsanpassning där DL inte räcker till. I denna del finns även om hur långt arbetsgivaren bör gå och vad som kan räknas som ett skäligt anpassningsstöd.

3.1 AML och anpassning

I arbetsmiljölagen och arbetarskyddsstyrelsens föreskrifter finns bestämmelser som ålägger arbetsgivaren att verka för att uppnå en god arbetsmiljö.⁶⁵ Arbetsmiljölagen är en ramlag och kompletteras och preciseras av flera föreskrifter. Arbetsgivarens har fortfarande övergripande ansvar för att anpassa arbetsmiljön. Vad som framgår av 2 kap 1§:

”Arbetsmiljön skall vara tillfredsställande med hänsyn till arbetets natur och den sociala och tekniska utvecklingen i samhället.(.....)

Arbetsförhållandena skall anpassas till människors olika förutsättningar i fysiskt och psykiskt avseende.

Arbetstagaren skall ges möjlighet att medverka i utformningen av sin egen arbetssituation samt i förändrings- och utvecklingsarbete som rör hans eget arbete.”

⁶⁵ Prop. 1997/98:179 s 50.

Tillfredställande arbetsmiljö innebär att inte bara att i nutid förbättra miljön utan även ha ett framtidsperspektiv.⁶⁶ Det framgår mer ingående om vad tillfredsställande arbetsmiljö är i AFS 2001:1, Systematiskt arbetsmiljöarbete. 3 kap 2§ a AML framhåller att det är arbetsgivarens uppgift att fortlöpande planera sin verksamhet för att minimera hälso- och olycksrisker och att denne på lämpligt sätt organiserat arbetsanpassning på sin arbetsplats.

Det motiveras att arbetets natur måste stå i fokus när arbetsmiljön ska anpassas. Det kan dock ske konflikter mellan olika lagstiftningar då arbetets natur ska stå i fokus.⁶⁷ Ett exempel på detta är när individers säkerhet står på spel i arbeten som brandman alternativt polis.

Den generella faktorn ”människors olika förutsättningar” framhäver alla slags människor oberoende av kön, ålder och funktionshinder m.m.⁶⁸ Detta ger en bättre omfattningar av arbetsmarknaden och mer utrymme för flexibilitet. Det ska anpassas efter arbetstagarens egna fysiska och psykiska förmåga och detta kan ses som en grundregel för arbetsmiljön.⁶⁹

Förarbetena framhåller två olika sorters anpassning: generell och individuell. Den generella är att vid planering av arbetsmiljön ska det beaktas att alla människor är olika och att arbetshandikapp är vanligt idag.⁷⁰ Enligt 3 kap. 3§ andra stycket AML, innebär den individuella anpassningen att en arbetsgivare ska anpassa arbetsförhållandena eller vidta annan lämplig åtgärd ta hänsyn till arbetstagarens särskilda förutsättningar för arbetet. Det ska planeras så att säkerheten inte störs på grund av arbetstagarens förutsättningar samtidigt som inga större grupper får utestängs arbetsplatsen.⁷¹ Genom denna bestämmelse få arbetsgivaren ännu större ansvar att anpassa arbetsmiljön gentemot individen.⁷²

Den anställda får även själv påverka sin arbetssituation. Vad som framgick tidigare i DL är att en anställd inte kan begära åtgärderna. Men här i AML finns

⁶⁶ Gullberg. H & Rundqvist, *Arbetsmiljölagen - kommentarer och författningar*, 2013, s. 66, I förvaltningsrättslig tidskrift 2012, Westregård, *Arbets- och förvaltningsrättens ömsesidiga påverkan på begreppen arbetsanpassning och omplacering*, 2012, s. 234.

⁶⁷ Gullberg. H & Rundqvist, *Arbetsmiljölagen - kommentarer och författningar*, 2013, s. 66.

⁶⁸ Gullberg. H & Rundqvist, *Arbetsmiljölagen - kommentarer och författningar*, 2013, s. 69.

⁶⁹ Gullberg. H & Rundqvist, *Arbetsmiljölagen - kommentarer och författningar*, 2013, s. 69.

⁷⁰ Prop. 1990/91:140 s. 44.

⁷¹ Gullberg. H & Rundqvist, *Arbetsmiljölagen - kommentarer och författningar*, 2013, s. 124-125.

⁷² Prop. 2007/08:95 s 144.

det utrymme för att påverka. Förarbetet menar att när det finns utrymme till påverkan kan individer med högre arbetskrav bemöta detta bättre och därav få en bättre arbetsmiljö.⁷³ Vidare i 3 kap 4§ framgår det även att en arbetstagare ska vara med och medverka till en bättre arbetsmiljö.

Som komplement till den generella och relativt kortfattade synen på anpassning i 2 kap 1§ och 3 kap 3§ andra stycket AML finns det flera föreskrifter men även förarbetena till DL kan vara till hjälp. Vad som är fastställt är att arbetsmiljön ska anpassas gentemot individen. Vad som kan anpassas är lite olika beroende på situation. Mer specificerat om vad arbetsgivarens ansvar finns mer i förarbetena:

”Åtgärder som kan övervägas kan vara sådana som avser att förbättra den fysiska tillgängligheten till arbetsplatsen och därtill hörande lokaler (tillgänglighet) liksom att i möjligaste mån göra dessa lokaler användbara för den funktionshindrade (användbarhet). Det kan vara fråga om tekniska hjälpmedel och särskilda arbetsredskap eller förändringar i den fysiska arbetsmiljön. Det kan handla om förstärkt belysning för den som är synskadad, god ventilation för den som är allergiker, tekniska hjälpmedel för att underlätta lyft eller transporter, datorstöd m.m. Även förändringar av arbetsuppgifterna, arbetstiderna eller arbetsmetoderna kan bli aktuella.”⁷⁴

Vad som kan utföras blir väldigt långtgående enligt denna del. Tillgänglighet och användbarhet ska i högsta möjligaste mån förses. Detta gäller inte enbart de funktionshindrade utan alla ska ha tillgång till en bra arbetsmiljö. Arbetsplatser och dess arbetsuppgifter skall utformas så att risker för hälsofarliga och/eller onödiga belastningar förebyggs.⁷⁵

Anpassningen ska ske systematiskt och vara en naturlig del av arbetsgivarens verksamhet.⁷⁶ Arbetsgivaren är skyldig att föra in hur denne ska åtgärda säkerhetsrisker och andra hälsorisker i en handlingsplan. Vidare framgår att arbetsgivaren vid planläggning av arbete skall beakta att arbetstagare kan ha olika förmåga och möjlighet att utföra vissa arbetsuppgifter. I arbetsmiljölagens förarbeten anges att de åtgärder som åsyftas kan vara arbetsorganisatoriska frågor och arbetsredskapsanpassning.⁷⁷ Detta kan vara under en konstant förändring

⁷³ Prop. 1990/91:140 s 33-34.

⁷⁴ Prop. 2007/08:95 s 500-501 samt prop. 1997/98:179 s. 85.

⁷⁵ AFS 2012:2 1§.

⁷⁶ AFS 2001:01 3§.

⁷⁷ Prop. 1990/91:140, s. 45-46.

eftersom kraven på en god arbetsmiljö ändras.⁷⁸ Som framgår av föreskrifterna finns det även ett krav dokumentation angående arbetsmiljön och vad som egentligen görs för att bättra den. Dokumentationen ska innehålla arbetsmiljöpolicyn, rutiner för hur kontroller går till m.m. Vid fler än tio arbetstagare är arbetsgivaren tvungen att genomföra en skriftlig dokumentation.⁷⁹

Arbetsgivaren är tvungen att utge information om hur arbetsmiljön på arbetsplatsen fungerar och hur denne gör för att bättra den. Om detta inte följs kan arbetsgivaren bli skadeståndsskyldig.

Det är svårt att exakt säga vad en arbetsgivare är skyldig till att göra, det är fråga från fall till fall.⁸⁰ Föreskrifterna säger inte egentligen exakt vad arbetsgivaren ska göra för att uppnå sin skyldighet och praxis ger flera exempel på när den inte varit tillräcklig.

3.2 Skälighetsbedömning

Som tidigare nämnts finns det vissa medel som arbetsgivaren ska framhålla för att kunna erbjuda en bra arbetsmiljö; tekniska medel, ändringar i den fysiska arbetsmiljön, arbetsorganisationen, arbetsfördelningen och arbetstider m.m. Arbetsgivarens skyldighet till att vidta åtgärder är inte obegränsad. En skälighetsbedömning ska göras i varje enskilt fall. Praxis har framställt att det hur långt ansvaret ska gå beror på hur företaget ser ut. Vad som tidigare nämnts kan domstolen titta på arbetsgivarens ekonomi och hur deras organisation ser. Vad som helst kan inte begäras av företagen.⁸¹ Några viktiga begränsningar har framkommit; anpassningsåtgärder får det inte delas upp så att de andra på arbetsplatsen enbart får de tunga och svåra arbetsuppgifterna, den andra är att en arbetsgivare inte ska behöva genomföra större förändringar av verksamheten genom utvidgning och omorganisation.⁸²

⁷⁸ Gullberg. H & Rundqvist, *Arbetsmiljölagen - kommentarer och författningar*, 2013, s. 111.

⁷⁹ AFS 2001:01 11§ andra stycket.

⁸⁰ se AD 2013 nr 78 samt I förvaltningsrättslig tidskrift 2012, Westregård, *Arbets- och förvaltningsrättens ömsesidiga påverkan på begreppen arbetsanpassning och omplacering*, 2012, s. 234.

⁸¹ AD 2010 nr 13, 20 000 timmars arbete för att förändra datasystemet ansågs inte vara skäligt.

⁸² I förvaltningsrättslig tidskrift 2012, Westregård, *Arbets- och förvaltningsrättens ömsesidiga påverkan på begreppen arbetsanpassning och omplacering*, 2012, s. 235-236.

AD 2013 nr 78 handlar om en bussförare som drabbats av hjärtinfarkt och genomgått arbetsträning men trots detta blivit uppsagd från sitt arbete. Käranden ansåg att företaget inte vidtagit tillräckliga anpassnings- och stödåtgärder och de brutit mot både DL och LAS. Bussföraren hade med tanke på sin sjukdom önskemål om att arbeta mindre, inga morgnar och inte i tätortsmiljö på grund av att för mycket stimuli kunde ha en negativ effekt på dennes sjukdom. Företaget hade utfört flera anpassningsåtgärder i samband med hans arbetsträning. Genom utredningen kom domstolen fram till att bussförarens önskemål inte kunde tillgodoses på grund av att dennes arbetskamrater kunde ha fått en alltför försämrad arbetssituation och själva riskerat sin hälsa. Bussförarens anpassning hade inneburit att denne fått ändrade busstider, busstyper samt busslinjer, därmed hade anpassningen ansetts för alldeles för omfattande.

AD 2012 nr 51 hade domstolen tagit ställning till huruvida en kvinna som tidigare arbetat på en matvarubutik fått tillräckligt anpassnings- och stödåtgärder. Kvinnan som arbetat på arbetsplatsen i 25 år och tidigare problem och fått anpassade arbetsuppgifter och arbetat halvtid. Efter en tid bytte företaget chef och bestämde sig för att omorganisera verksamheten. Men efter denne omorganisation bestämde sig företaget att säga upp henne trots att denne hade längst anställningstid. Arbetsgivaren sa upp henne på grund av personliga skäl och menade att hon inte längre kunde utföra arbete av betydelse för arbetsgivaren. Denne menade att omplaceringsskyldigheten var uppfylld och att inte heller med de anpassningsåtgärder som krävts inte skulle få henne i en jämförbar situation.

Vid en samlad bedömning ansåg domstolen att kvinnans oförmåga att lyfta tunga varor gjorde att hon inte var i en jämförbar situation. Domstolen menade att det inte var skäligt att utkräva av arbetsgivaren att denne först ska sortera alla varor för att kvinnan ska få de lättare. Det är inte förenligt med en god arbetsmiljö för resterande på arbetsplatsen om de enbart ska lyfta de tunga varorna. Domstolen ansåg inte heller att ytterligare anpassningsåtgärder hade hjälpt henne att komma i jämförbar situation med tanke på de andra uppgifterna som fanns i butiken.

Här ser vi att domstolen menar att den funktionshindrade ska ställas i förhållande till de andra på arbetsplatsen. Arbetsgivaren har bevisbördan om att fördelningen

av uppgifter inte är möjligt för den funktionshindrade.⁸³ Arbetsgivaren hade tidigare ändrat på arbetsuppgifterna för att få dess anställda i jämförbar situation. En person ska inte utsätta fara och ohälsa för de andra. Kvinnan i fallet ovanför riskerade genom sina anpassade arbetsuppgifter de andras framtida hälsa. Ett tidigare rättsfall⁸⁴ visade på en viss begränsning för arbetsgivaren. De menade i detta fall att städuppgifter på ca 4 timmar var en så liten del av arbetet att arbetsgivaren skulle ha kunnat omfördela arbetsuppgifterna utan att skada de andra arbetstagarna.⁸⁵ Mannen ifråga som var fastighetsskötare hade svår astma och kunde inte arbeta på dammiga platser. Arbetsgivaren ska inte heller behöva göra en stor omorganisation tas upp i rättsfallet *AD 2006 nr 83* för att den anställda ska kunna behålla sitt arbete. Detta fall handlar om en ambulansförare med svår artros i sina knän som blivit uppsagd eftersom att bolaget ifråga inte vill omorganisera sin organisation för att kunna behålla personen. Kärande i fallet menar att genom en omorganisation kan bolaget samlar ihop uppgifter till en tjänst just för deras medlem. Bolaget svarade med att säga att hon inte längre kan utföra arbete av betydelse för arbetsgivaren då hon inte längre kan lyfta bårar och göra tyngre lyft som krävs för arbetet. AD sa att de uppgifter som förbundet ställt upp var administrativa och kvinnan hade sakliga förutsättningar för att kunna genomföra dem. Men bolaget hade dessa uppgifter på chefsnivå och de uppgifter som finns kvar för kvinnan är att arbeta på ambulansen. Domstolen följde bolagets linje och menade att det inte var rimligt att kräva en så omfattande omorganisation för att behålla en arbetstagare.

En arbetstagare kan inte kräva att arbetsgivare ska flytta andra anställda och utvidga en avdelning för att denne ska få vara kvar. Att hyra in ett annat bolag för att genomföra de uppgifter en anställd inte kan utföra räknas som en utvidgning och är orimligt.⁸⁶ Vid en skälighetsbedömning finns det flera faktorer, så som företagets ekonomiska ställning, måste utredas innan avgörande.

⁸³ I förvaltningsrättslig tidskrift 2012, Westregård, *Arbets- och förvaltningsrättens ömsesidiga påverkan på begreppen arbetsanpassning och omplacering*, 2012, s. 235.

⁸⁴ AD 2013 nr 78.

⁸⁵ AD 2001 nr 92.

⁸⁶ I förvaltningsrättslig tidskrift 2012, Westregård, *Arbets- och förvaltningsrättens ömsesidiga påverkan på begreppen arbetsanpassning och omplacering*, 2012, s. 236.

Westregård ställer i sin artikel *Arbets- och förvaltningsrättens ömsesidiga påverkan på begreppen arbetsanpassning och omplacering*, upp att det är olika aktörers intressen som krockar med varandra i bedömningen kring arbetsanpassning. Å ena sidan står den stora aktören arbetsgivaren som riskerar att bli av med en del av sin arbetsledningsrätt för att kunna uppfylla kravet till att tillgodose den funktionshindrade olika medel till att få hjälp med arbetet och därmed inte kan bestämma utgången. Men arbetsgivaren kanske vill till varje pris behålla en nyttig arbetare som besitter mycket kunskap och är villig till att genomföra dessa ändringar. Vill arbetsgivaren behålla en anställd går denne kanske längre än vad som anses i praxis och lag. Den anställda med funktionshinder har ett intresse av att få behålla sin anställning. Det är de andra arbetarna som riskerar att få dra ett tungt lass på grund av att en annan anställd inte kan utföra dessa uppgifter.

4. Begränsning i rätten till att arbeta

Föregående kapitel har talat om skyddet vid rekryteringen och vilka rättigheter en funktionshindrad kan ha rätt till vid sin anställning. Det finns tillfällen där arbetstagarens diagnoser och sjukdomar krockar med företagets föreskrifter och andra regleringar de har för att skydda sin verksamhet och se till att arbetsmiljön skyddas.

4.1 Vissa föreskrifters reglering

I vissa lägen anser kanske arbetstagaren att det är bättre att undanhålla sina diagnoser. Det finns diagnoser och sjukdomar som inte anses vara passande för vissa verksamheter och arbetsuppgifter. På senare tid har det i media framkommit ett par rättsfall som många anser vara diskriminerade. I dessa fall har funktionshindret utgjort ett hot mot arbetsgivarens verksamhet. Arbetskyddstyrelsen har flera föreskrifter kring hur vissa diagnoser och sjukdomar kan hanteras för att göra en arbetsplats mer säker.

AD 2003 nr 47 behandlar om en man med diabetes haft sakliga förutsättningar till att kunna arbeta som driftoperatör. Arbetsgivaren menar att den är oroliga för mannens hälsa ifall denne skulle få arbeta nattetid. Riktlinjer från Arbetskyddstyrelsen menar att personer med diabetes kan ha det lite svårare att arbeta nattetid. Arbetsdomstolen menade att denna typ av arbete ska kunna räknas som farligt och inte lämpligt för diabetiker men att det krävs en individuell bedömning. Den arbetssökande har en välkontrollerad diabetes som inte påverkar hans dagliga leverne. De menar att det finns inget som pekar på att han inte skulle kunna ha arbetet som driftoperatör på grund av dennes sjukdom och därmed blivit direkt diskriminerad.

Arbetsgivaren försökte visa på att arbetstagaren uppfyllt de rekvisit som föreskrifterna ställde upp om säkerheten. Fallet om mannen med diabetes tyder på

att en individuell prövning bör göras innan arbetsgivaren verkligen bestämmer sig för att säga upp den sökande.

Ett relativt nytt rättsfall fick sitt stopp i kammarrätten och gick inte vidare till förvaltningsrätten och därmed slog fast domen. Från kammarrätten *mål nr 2945-12* handlar om en man som kört tåg i över tjugofem år men sedan ett par år tillbaka diagnosticerats med Aspergers sjukdom. Han skulle då söka dispens hos Transportstyrelsen om att få fortsätta köra tåg. Det finns vissa föreskrifter angående psykiska tillstånd och hur detta fungerar ihop med tåγκörning. I dessa föreskrifter framgår det att vissa hälsotillstånd inte får vara ansträngande för personens medvetenhet.⁸⁷ Mannen fick då avslag från Transportstyrelsen dels på grund av diagnosen av Aspergers syndrom, dels på grund av vissa andra påstådda medicinska tillstånd vilka senare visades vara irrelevanta i målet. En av de större frågorna i målet var om Aspergers i sig skulle kunna räknas till dessa psykiska tillstånd. Kammarrätten menar att Aspergers visst kan räknas till de psykiska nedsättningar som kan påverka medvetandet, nedsätta vakenheten eller medföra ett försämrat omdöme, varför diagnosen får anses omfattas av 12 § BV-FS 2000:4. Men domstolen vill inte ta ställning eftersom att 12§ kan utgöra ett hinder för alla oavsett sjukdomsbild om dessa tar ställning i frågan. Konsekvensen kan bli att alla stängs ute. Dock menar de att mannen ifråga har arbetat så länge med detta och aldrig tidigare råkat ut för några incidenter och borde därmed få dispens enligt 18§ av transportstyrelsen som utgör undantagen till föreskriften.

I detta fall hade föreskrifterna utgjort ett stort hinder för mannen med Aspergers och detta kunde även utgöra ett hinder för alla på arbetsmarknaden. Föreskrifterna menar att dessa personer kan utgöra ett hot mot säkerheten. Mannen hade utfört att välgjort arbete och hade inga tidigare incidenter på sitt samvete och detta såg domstolen som ett bra argument för att denne skulle få fortsätta arbeta. Om transportstyrelsen gör individuella prövningar är svårt att se. Hade en individuell prövning gjort borde de kunnat utläsa att mannen inte utgjort en fara att fortsätta sitt arbete.

Kammarrätten *mål nr 1742-12*, detta mål liknar lite det målet som ställdes upp här ovanför. Kvinnan i fallet lider av ADHD men är medicinerad sen tidiga tonåren.

⁸⁷ Bilaga A.

Men i detta fall hade domstolen gjort en total vändning. Hon sökte också dispens för att få fortsätta arbeta på järnvägarna. Kammarrätten ansåg trots att kvinnan inte visat några symptom på arbetstid och att hon även tog medicin mot ADHD att hon inte borde få någon dispens. De menade att medicinen kan långsiktigt visa på biverkningar och denna effekt inte är vetenskapligt klarlagd ännu. De tittade även på kvinnans privatliv och menade där trots medicinering visade kvinnan på olika symptom under sin fritid. Med detta som bakgrund ansåg de att kvinnan kan i sin sjukdom orsaka en olycka.

Här tittade domstolen både på kvinnans privatliv och hur medicinerna egentligen skulle påverka henne. Detta visste de inte då tyvärr vetenskapen inte kunde ge en klar bild om hur kvinnan i framtiden skulle bli av medicinerna. Det spelade ingen roll om kvinnan utfört ett alldeles utmärkt arbete tidigare på arbetsplatsen.

5. Arbetstagarens skydd under anställningen

Tidigare avsnitt har gått igenom arbetsgivarens skyldighet till att anpassa arbetsplatsen. Skyddet i en anställning och lagen om anställningsskydd går djupare in på att exempelvis ingen arbetsgivare får säga upp någon utan saklig grund. Avsnitten om arbetsanpassning visade på vissa sakliga grunder men i detta kapitel kommer praxis där den sakliga grunden i uppsägningen varit ifrågasatt.

5.1 Lagen om anställningsskydd och funktionshinder

I 1§ LAS visas lagens personkrets, grundläggande om LAS är att alla arbetstagare ska skyddas med vissa begränsningar.⁸⁸ Denna lagstiftning är semidispositiv och kan regleras i kollektivavtal. Avtalen ska vara till arbetstagarens fördel.

En av de viktigare delarna av LAS är frågan kring uppsägningar. 7§ LAS tar upp angående uppsägningar. Den tar upp två typfall; den ena som härled till arbetstagaren personlig s.k. personliga skäl och det andra är om arbetsbrist och därmed jämförliga förhållanden.⁸⁹ En uppsägning som enbart grundas i en persons funktionshinder är en uppsägning av personliga skäl. En svensk huvudprincip är att sjukdom inte utgör saklig grund för uppsägning så länge arbetstagaren kan utföra arbete av någon relevans saknar arbetsgivaren typiskt sett möjlighet att säga upp en arbetstagare på grund av dess funktionshinder.⁹⁰ Arbetstagaren kan enbart sägas upp när nedsättning är bestående på sådant vis att denne inte längre kan utföra arbete av betydelse för arbetsgivaren.⁹¹ Som framgick av förra kapitlet har arbetsgivaren ett visst ansvar till att först anpassa arbetsplatsen innan denne tar till uppsägning.

⁸⁸ LAS 1-2§.

⁸⁹ Lunning. L & Toijer. G, *Anställningsskydd - en lagkommentar*, 2010, s. 333.

⁹⁰ Prop. 1973:129, s. 126–128 samt Lunning. L & Toijer. G, *Anställningsskydd - en lagkommentar*, 2010, s. 466.

⁹¹ Lunning. L & Toijer. G, *Anställningsskydd - en lagkommentar*, 2010, s. 466.

Av 7§ framgår också en skyldighet kring omplacering men detta följer i avsnitt 5.3 Det som krävs för att dessa uppsägningar ska vara giltiga är att de uppfyller rekvisitet saklig grund.⁹² Det blir inte automatiskt ogiltigt som kan tvinga arbetsgivaren att ta tillbaka arbetstagaren, utan det krävs ett domstolsbeslut för att en uppsägning ska dras tillbaka.⁹³

7§ fjärde stycket tar upp en tvåmånadersregel, denne betyder att arbetsgivaren inte får härleda en uppsägning på information som är äldre än två månader. Händelsen som skett kan förlora saklig tyngd för uppsägningen.⁹⁴

De med funktionshinder och som fått en så kallad särskild sysselsättning hos en arbetsgivare har ett större anställningsskydd. De som uppfyller kraven om nedsatt arbetsförmåga och på grund av det fått en särskild sysselsättning, kan få företräde till fortsatt anställning. 23§ LAS tar upp om att den anställde skall få företräde till anställning och få stå utanför turordningen. Särskild sysselsättning kan vara när en fysisk handikappad person fått en arbetsplats ombyggd med statliga medel.⁹⁵

5.2 Saklig grundbegreppet

Som tidigare nämnts är inte sjukdom och funktionshinder saklig grund för uppsägning. Skulle en person sägas upp på grund av sitt funktionshinder räknas detta till personliga skäl. Det finns ingen förklaring till saklig grund begreppet i lagstiftningen. I för arbetena framgår en lite mer precisare bild.

”Innebörden av begreppet saklig grund kan enligt utredningens mening inte bestämmas generellt, eftersom uppsägningsfallen är så olika sinsemellan och förhållandena varierar så kraftigt mellan olika arbetsplatser.”⁹⁶

Det pekar på att även här ska det ske en individuell prövning. Det ska inte ställas upp några generella regler kring saklig grund.⁹⁷ Detta på grund av att förhållanden på en arbetsplats kan vara så olika. Där en uppsägning kan vara giltig kan den vara ogiltig på en annan arbetsplats.

⁹² Avsnitt 5.2.

⁹³ Lunning. L & Toijer. G, *Anställningsskydd - en lagkommentar*, 2010, s. 335.

⁹⁴ Lunning. L & Toijer. G, *Anställningsskydd - en lagkommentar*, 2010, s. 519.

⁹⁵ Prop. 1973:129, s. 262.

⁹⁶ Prop. 1973:129, s. 119.

⁹⁷ Prop. 1973:129, s. 120.

5.3 Omplaceringsskyldigheten

Vad som framgår av 7§ andra stycket LAS är att arbetsgivaren ska se om det är möjligt om den anställde kan omplaceras för att på så vis undgå en uppsägning. Saklig grund anses inte föreligga om arbetsgivaren kan erbjuda ett annat arbete hos sig.⁹⁸ En annan anställd ska inte behöva befrias från sitt arbete för att göra plats för en annan.⁹⁹ Omplaceringen ska vara av skälig natur. Det kan inte krävas att arbetsgivaren ska flytta någon till ett annat arbete som utfört stor misskötsamhet, illojalitet eller liknande för denne.¹⁰⁰ Arbetsgivaren är inte heller skyldig att vidga på sin arbetsplats för att kunna flytta en person. Arbetsgivaren sak inte behöva skapa ett helt nytt arbete.¹⁰¹

Arbetsgivaren ska vid en omplaceringsmöjlighet utföra en utredning på arbetsplatsen för att se om det finns arbete som den anställde har kvalifikationer för. Vet arbetsgivaren inte vilka kvalifikationer arbetstagaren har får denne utreda det också.¹⁰² Denna utredning är långtgående och arbetsgivaren bör se sig om på andra driftsenheter också.¹⁰³ En person med funktionshinder har rätt till att omplaceras för att få behålla sitt arbete men också för att lättare komma upp i jämförbar situation och uppfylla kravet för DL-rekvisiten, dock krävs det att det ska finnas en ledig tjänst för att arbetstagarens ska kunna omplaceras. En uppsägning ska vara den yttersta åtgärden när alla andra lösningar har tagit slut.¹⁰⁴

Westregård ställer upp aktörerna från tidigare avsnitt 3.2 om att arbetsgivaren kan utnyttja omplaceringen för att flytta en frisk person istället till ett liknande arbete för att göra plats åt en funktionshindrad som inte kan utföra sina tidigare arbetsuppgifter.¹⁰⁵ Detta skulle ge fler möjligheter till att funktionshindrade kan behålla sina anställningar.

⁹⁸ Prop. 1973:129, s. 122.

⁹⁹ Prop. 1973:129, s. 122.

¹⁰⁰ Lunning, L & Toijer, G, *Anställningsskydd - en lagkommentar*, 2010, s. 497-498.

¹⁰¹ AD 2012 nr 51.

¹⁰² Lunning, L & Toijer, G, *Anställningsskydd - en lagkommentar*, 2010, s. 498.

¹⁰³ Prop. 1973:129, s. 121.

¹⁰⁴ Prop. 1973:129, s. 121.

¹⁰⁵ I förvaltningsrättslig tidskrift 2012, Westregård, *Arbets- och förvaltningsrättens ömsesidiga påverkan på begreppen arbetsanpassning och omplacering*, 2012, s. 241.

5.4 Turordningsreglerna

22§ LAS tar upp angående turordningslistan vid uppsägningssituationer och vilka regler som arbetsgivaren ska iaktta. Huvudregeln är den som är den som är senast anställd är den första som får lämna vid uppsägningssituationer, den så kallade SIFO-principen. Genom kollektivavtal kan arbetsgivaren tillsammans med facken lägga upp egna särskilda avtalsturlistor, dessa får dock inte strida mot den goda seden på arbetsmarknaden eller DL. Vidare får arbetsgivaren undanta två så kallade nyckelpersoner där arbetsgivaren högst har 10 anställda.¹⁰⁶ Domstolen har dock visat att arbetsgivaren inte får diskriminera en funktionshindrad när denne väljer ut vilka två som få behålla anställningen.¹⁰⁷ I anställningslagen finns det tvingande regler som gör att de med funktionshinder får företrädesrätt gentemot de andra arbetstagarna i turordningen. I 23 § LAS får funktionshindrade ett förstärkt skydd:

”Arbetstagare som har nedsatt arbetsförmåga och som på grund därav har beretts särskild sysselsättning hos arbetsgivaren skall, om det kan ske utan allvarliga olägenheter, få företräde till fortsatt arbete oberoende av turordningen.”

Det krävs att arbetstagaren ska ha en nedsatt förmåga och därmed fått en särskild sysselsättning hos arbetsgivaren. Särskild sysselsättning innebär att den funktionshindrade efter överläggningar kunnat få en särskild arbetsplats efter ombyggnad med statliga medel vidare kan kriteriet uppfyllas då arbetsförmedlingen gett den funktionshindrade anställningen eller genom att arbetsgivaren omfattas att göra särskilda arbetsmarknadsåtgärder på sin arbetsplats och därmed gett en funktionshindrad särskild sysselsättning.¹⁰⁸ Andra kriteriet är att det ska ske utan allvarliga olägenheter. Denna lag är inte semidispositiv och därmed tvingande.

AD 2013 nr 81 tar upp frågorna om särskild sysselsättning och om den fortsatta anställningen kunde orsakat allvarliga olägenheter för arbetsgivaren. Mannen ifråga hade haft en anställning hos arbetsgivaren och tvist hade nu uppstått om arbetsgivaren brutit mot 23§ LAS om den anställde på grund av sin nedsatta

¹⁰⁶ LAS 22§ andra stycket.

¹⁰⁷ AD 2005 nr 32(En man med multipel skleros, blev fyra månader efter sin diagnos uppsagd efter att arbetsgivaren undantagit två andra arbetstagare med liknande meriter skillnaden var att den sjuke mannen hade längre anställningstid).

¹⁰⁸ Prop. 1973:129 s. 262.

arbetsförmåga fått en särskild sysselsättning. Det framkom av utredningen att bolaget hade fått lönebidrag för mannens fortsatta arbete och att han inte heller i domstolens mening haft en ordinär anställning, utan haft egna arbetsuppgifter. På grund av det ansåg de att mannen omfattats av 23§ LAS. Men de ansåg däremot att en fortsatt anställning skulle gett bolaget allvarliga olägenheter. De skulle avveckla hela mannens avdelning och bolaget hade haft det svårt ekonomisk i flera år. De ansåg inte att bolagets skulle tvingas ha var en avdelning de inte hade behov av.

Allvarliga olägenheter kan bero på ekonomiska förutsättningar och att det inte längre finns behovet av just vissa anställningar. Mannen i fallet ovan kom domstolen fram till att han hade beretts särskild sysselsättning men det kunde tyvärr inte rädda honom från en uppsägning.

5.5 Arbetstagarens brister i arbetet

Vid de tillfällen en arbetsgivare inte ser att personen har en nedsättning kan denne tro att personen är allmänt oduglig i sitt arbete. Avsnitt 2.6 pekade på att det inte finns några regler inom arbetsrätten som tvingar en person att upplysa om sitt tillstånd. Vid en anställning är det förväntat att arbetstagaren ska ha de sakliga förutsättningar som krävs för att utföra arbetet. Förarbetena tar inte upp angående bristande duglighet som inte beror på sjukdom eller nedsättningar.¹⁰⁹ Praxis har tidigare menat att den anställde ska göra sitt bästa och utnyttjat hela sin arbetsförmåga.¹¹⁰ Arbetstagaren bör därmed berätta om sitt funktionshinder för att förhindra att sina brister i arbetet. Beror på dennes kompetens.

AD 1975 nr 68 handlar om en man som arbetade med bokföringsuppgifter och blev uppsagd på grund av personliga skäl. Arbetsgivaren hade pekat på att var på grund av den anställde inte på något tillfredställande sätt skött sina uppgifter. Mannen hade fått en inlärningsperiod för att denne skulle lära sig uppgifterna. AD fann som arbetsgivaren att arbetstagaren hade åsidosatt sina arbetsuppgifter i enlighet med anställningsavtalet och att bolaget hade tagit hänsyn till arbetstagaren personligen med skälig inläringstid och vad uppgifterna hade för svårighetsgrad.

¹⁰⁹ Lunning, L & Toijer, G, *Anställningsskydd - en lagkommentar*, 2010, s. 475.

¹¹⁰ Glavå, *Arbetsrätten*, 2010, s. 584.

Här visade AD på att arbetstagaren var bristande i sina arbetsuppgifter och det finns ett visst utrymme för att säga upp den anställde. Dock skiljer sig det från fall till fall då arbetsuppgifterna ter sig olika och att det härled till arbetstagaren personligen. Arbetsgivaren vid en rekrytering förväntar sig att arbetstagaren ska visa på lojalitet på företaget och därmed ska göra sitt bästa. Arbetsprestation ska väsentligt understiga och vålla arbetsgivaren påtagliga olägenheter för att kunna anses vara saklig grund för uppsägning.¹¹¹

Ett nyare rättsfall, Förvaltningsrätten mål nr 1752-11 behandlar domstolen fallet angående en man som grovt misskött sig på sig på flera arbetsplatser som denne fått på anvisning enligt jobb- och utvecklingsgarantin av arbetsförmedlingen. Arbetsförmedlingen drog tillbaka anvisningen och menade att mannen inte skött sig. Mannen överklagade och menade att han fått diagnosen Aspergers sjukdom och pekar på att det är på grund av diagnosen som han agerat som han har gjort. Förvaltningsrätten gick på arbetsförmedlingens linje och ansåg inte att diagnosen kunde ses som en ursäkt till hans beteende. Mannen har sedan överklagat till kammarrätten och även där avslogs hans ansökan, de fann att han bevisligen misskött sig på arbetsplatserna och att arbetsförmedlingen gjort rätt.¹¹²

¹¹¹ Lunning. L & Toijer. G, *Anställningsskydd - en lagkommentar*, 2010, s. 475 samt Glavå, *Arbetsrätten*, 2010, s. 584.

¹¹² Kammarrätten mål nr 1939-12.

6. Analys och slutsatser

De neuropsykiska nedsättningarna är fastställda att dessa räknas till funktionshinderbegreppet. Dessa diagnoser kan i vissa situationer räknas som nedsättningar. Ökat antal diagnoser har fått dessa diagnoser att bli allt vanligare och då även få fäste på arbetsmarknaden. Framtiden kan bjuda på fall av nya nedsättningar som inte fått den kraften än att kunna ses som en nedsättning. Vad som framgår av DL är att alla funktionshinder behöver inte alltid räknas som en nedsättning utan det beror på vad personen arbetar med. Exempel en blind person kan behöva anpassning med vissa dataprogram för att denne ska kunna klara arbetet, medan den i rullstol inte behöver dessa anpassningar. Det finns även nedsättningar som inte räknas till funktionshinder. Andra nedsättningar eller snarare svårigheter med vissa typer av uppgifter behöver inte vara funktionshinder. Svårigheter med till exempel att tala och redovisa inför grupper kan många gånger övas bort men med funktionshinder fungerat inte på det sättet.

En diskussion som förts är angående den extrema ökning av diagnoser som kommit de senaste åren. Många menar att det finns en övertro till diagnoser. Diagnoser är till för att underlätta för den funktionshindrade både i privatlivet såväl som i arbetslivet. Bara för att en individ beter sig konstigt eller har problem med vissa delar i och gentemot samhällets definition av vad som är normalt betyder det inte att denna person automatiskt har en diagnos. I så fall skulle många fler kunnat få diagnoser och sättas på medicinering. En elev som är högljudd och svår i skolan och har svårt att lyssna på lektionerna kanske bara har tråkigt och inte har diagnosen ADHD.

Arbetsgivarens skyldigheter

Vad som utvisats är att arbetsgivaren har många skyldigheter. Denne ska anpassa arbetsplatsen så att den funktionshindrade ska kunna arbeta i jämbördig situation som den andra arbetstagaren utan funktionshinder. Denne ska även undvika alla former av diskriminering på grund av funktionshindret och underlätta för denna person. Dock med vissa begränsningar. Var gränserna går ändras från fall till fall. Något som är fastställt är att företag som är stora och som har stabil ekonomi kan anses ha större utrymme för att påverka en funktionshindrads situation till det bättre och därmed ha större ansvar gentemot denna grupp. Vad som är skäligt beror på hur pass stor nedsättningen är för just denne arbetstagarens arbetsuppgifter och hur pass stabilt företaget är.

Lag och avtal har i sin artikel fortsatt menat att AD dömde fel i rättsfallet 2010 nr 13¹¹³. Juristen ifråga menar att företaget till framtiden måste förbereda sitt system för att kunna ta emot anställda med funktionshindrade, att det måste finnas med i deras framtid planering av arbetsmiljön. Frågan kring om arbetsgivaren med kravet om att planera sin arbetsmiljö i framtiden måste skaffa sig ett system som lättare ska kunna anpassas till funktionshindrade, oavsett om det är punktskriftform eller dyslexi kan bli bättre för funktionshindrade i framtiden. Då DO håller på att utveckla DL för att förbättra utsikterna för funktionshindrade chans till att få mer vidsträckt skydd vid anpassningsåtgärderna. I framtiden kan kanske arbetsgivaren få mer krav till att förbereda sin verksamhet för framtida anställda med nedsättningar. Detta kräver dock kunskap om de olika funktionshinderna.

Omplaceringskyldigheten

Vilken skyldighet kommer först, omplaceringen eller skyldighet till att anpassa arbetsplatsen? Lagen om anställningsskydd visar inget på vilken av dessa två ting som ska komma först. Westregård la fram en intressant idé om att istället flytta en frisk person för att göra plats åt en funktionshindrad så att den istället kunde få ett bättre anpassat arbete. På så sätt kan arbetsgivaren möjligen kunna undvika vissa ekonomiska utgifter för att den andra arbetsplatsen passar bättre för den

¹¹³ Nr 7 augusti 2013 Lag och avtal.

funktionshindrade. Arbetsgivaren får själv bestämma vilka de ska omplacera om det finns ett hängande hot om att de inte få fortsatt anställning. Problemet kan bli att den friska personen ifråga inte vill ha ett annat arbete och kan känna sig orättvist behandlad. Rättsfallet AD 2005 nr 32 visade på att arbetsgivaren inte alls får bestämma hur som helst när denne vill flytta på sina anställda. Även vid omplacering och vid turordningslistor måste arbetsgivaren ha god sed och huruvida denne riskerar att diskriminera en anställd eller inte.

Two-month rule and employer's knowledge level

Two-month rule can give an opening for disabled person if employer should have discovered a disability much earlier. In DL it is clear that employer should have checked on disabilities even if employees have not said anything. In such cases it is not enough to say that a disability is a weakness and that one should have known about it. It is a disability and adaptation should be provided. But what knowledge is required of an employer? The question is about the knowledge level of employers, they can hardly know all disabilities but there is still a requirement that employer should still take care of their employees, they can be held liable on the basis of poor adaptation even if they were aware of the disability. Many know how to change a workplace for a disabled person in a wheelchair, but how many know how to adapt a workplace to an employee with Asperger's disease or autism? Adaptation can be different from person to person, a diagnosis does not directly mean that one needs a large adaptation but perhaps just a little more like extra time for some tasks. Employer should have the right to ask the affected employee about how their workplace can be improved and what resources would be needed.

Work groups

Problem can also arise in work groups. Should we require that employees with psychological disabilities have knowledge of their diagnosis? Can it be required that they change their whole way of thinking to be able to deal with someone with severe Asperger's? It is probably in their interest to also be able to enjoy their work, without having to know that

de ska behöva ha två uppgifter; det vanliga arbetet och ta hand om personen med psykiska nedsättningar. Arbetsgivaren har i AML en skyldighet att se till att arbetsplatsen är en bra miljö att arbeta i för alla parter.

Upplyningsplikt och företagens föreskrifter

Vad som framgår av lagen om diskriminering är att visst arbetsgivaren ska utföra anpassningsåtgärder som är skäligen men det blir svårt om arbetstagaren inte berättar om den har en form av nedsättning. Förarbetena säger att arbetstagaren kan behöva informera om vilken nedsättning denne har och även vid begäran berätta om vad denne tror om bra åtgärder. Vet inte arbetsgivaren om det finns det heller ingen möjlighet till att denne ska göra någon förbättring av arbetsplatsen. Problem kan uppstå om arbetsgivaren tycker att den anställda arbetar sämre i jämförelse med de andra anställda och börjar fundera på att flytta på personen eller i värsta fall försöka säga upp personen. Tidigare rättsfall har gett arbetsgivaren rätt att säga upp en arbetstagar på grund av bristande duglighet. Arbetsgivaren vill att en arbetstagar ska visa sig från sin bästa sida och göra arbetet av betydelse för dem. Mannen med Aspergers som trots sin diagnos inte fick behålla sin anställning på grund av sitt uppförande visar att domstolarna kan ge arbetsgivaren rätt att säga upp en person med funktionshinder med anledning av dennes uppförande på arbetet. Arbetsrätten har inga regleringar kring arbetstagarens upplyningsplikt. Men andra allmänna regleringar kan användas på anställningsavtalet. Att en arbetsgivare inte kan se exempelvis epilepsi vid anställningstillfället är självklart, sjukdomen visar sig bara vid vissa tillfällen. Men en person som har Aspergers visar sig inte sjukdomen vid vissa tillfällen utan den är med konstant. Så har arbetsgivaren vid anställningstillfället bedömt att personen ifråga är passande för anställningen, borde denne i teorin även godkänt hur personen beter sig socialt och de andra egenskaperna Aspergers sjukdom har med sig.

Men av rädsla som vi kan se av tidigare rättsfall är att när en anställd väl berättar om sin nedsättning svarar arbetsgivaren med att säga upp personen. Frågan om dessa skulle vara mer farlig att anställa som målens svarande försöker peka ut kan ställa till problem. Dagens föreskrifter kanske är för gamla för att kunna tillämpas

på de nya diagnoserna. Då utvecklingen inom medicin och vård har varit så framåt borde det bli lättare för dem med psykisk nedsättning att få behålla en anställning utan att ses som en säkerhetsrisk. Problemen med dessa fallen är att de blivit utreda ur en mer allmän vinkel för anpassning när de istället borde ha varit en mer individuell anpassning. Dagens reglering och arbetsmarknad tar flera steg bakåt om folk blir rädda för att både berätta om sina hinder men även att ta reda på en rätt diagnos. Fallet med lokföraren med Aspergers sjukdom kan ses som ett steg i rätt riktning men det finns fortfarande reglering kring vilka som får arbeta med vissa typer av arbete. Fallet med lokföraren med Aspergers sjukdom kan ses som ett steg i rätt riktning men det finns fortfarande reglering kring vilka som får arbeta med vissa typer av arbete.

Det riskerar att bli en cirkel då de med psykiska nedsättningar måste medicineras för att hålla diagnosen borta men att medicinerna sedan visar sig i form av biverkningar som gör att de inte kan arbeta. Fallet med kvinnan med ADHD trots att hon tidigare arbetat bra fick ingen dispens för att arbeta. Där gick de på linjen om att vetenskapen inte kunde visa vad i framtiden kvinna kunde få för biverkningar. Vad hade hänt om kvinnan inte tagit några mediciner alls? Numera finns det vetenskapliga bevis på att de personerna med denna typ av medicin inte har så mycket biverkningar. Domstolarna och företagen borde mer titta på personen ifråga n stänga ute alla på grund av deras diagnoser. Många människor har idag bra kontroll över sina sjukdomar. Media har på senare tid även börjat ta upp fall inom skolor där privata skolor valde bort ungdomar och barn med diagnosen Aspergers.¹¹⁴ När även skolorna börjar med att plocka bort barn och ungdomar på grund av dessa nedsättningar känner jag att samhället börjar röra sig på djupt vatten.

Vidare forskning hade det varit intressant att titta på skillnaden mellan stora och små företag men även offentliga sektorn gentemot den privata arbetsmarknaden. I grund och botten ska alla ha lika rättigheter oberoende på var och vilket företag dessa är på. Men nu som vi konstaterat att större företag har större ansvar än vad de mindre företagen har måste det finnas en skillnad mellan vilka de anställer.

¹¹⁴ Svenska dagbladet: http://www.svd.se/nyheter/inrikes/skola-diskriminerade-pojke_8177094.svd.

Det hade även varit intressant att titta på huruvida högskolorna tittar på olika sjukdomar och diagnoser hos sina studenter. För vad uppsatsen visar är att alla inte kan arbeta med vissa yrken då dessa anses vara en säkerhetsrisk för företaget. Ska eller kan då skolorna begära att de nykomna studenterna ska genomgå en hälsoundersökning och då neka dessa en plats på skolan?

Slutsats

Uppsatsen har möjligen gett mer frågor än svar. Detta område kring dolda diagnoser är fortfarande inom arbetsrätten komplext och svårt. Många svårigheter ligger i att arbetsgivarna till viss del vet väldigt lite om psykiska sjukdomar men också att personer med dessa diagnoser kanske väljer att inte berätta om det. Många gånger tror jag att en diagnos kan hjälpa en individ till att förstå sina svårigheter i vardagen, diagnoserna är till för att hjälpa dessa människor till att få stöd och den hjälp de behöver för att kunna fungera i samhället. Lagstiftningen i arbetsrätten har även visat att om du får en diagnos ska du kunna åtnjuta vissa ”fördelar” och få hjälp. Men tyvärr kanske en diagnos inte hjälper trots all den regleringen på grund av rädsla från de olika företagen.

Källförteckning

Litteratur:

Håkan Gabinus Göransson, Stefan Flemström, Martina Slorach
Gabinus, Göransson, Håkan, Flemström Stefan, Slorach Martina, Del Sante, Naiti;
Diskrimineringslagen, 2:a upplagan, 2011, Nordstedts Juridik AB.

Glavå Mats, Arbetsrätten, Studentlitteratur, 2:a upplagan, 2011, Stockholm,
Studentlitteratur AB

Lehrberg, Bert, Praktisk juridisk metod, 6e upplagan, 2010, Iustus.

Samuelsson, Joel, Melander, Jan, Tolkning och tillämpning, 2003, Iustus

Hydén, Håkan, Hydén Therese; Rättsregler- en introduktion till juridiken, 6:e
upplagan, 2011, Lund, Studentlitteratur AB.

Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard; Diskrimineringslagen- En kommentar,
2010, Stockholm, Nordstedts Juridik AB.

Nyström, Birgitta, EU och arbetsrätten, 4:e upplagan, 2011, Stockholm,
Nordstedts Juridik AB.

Gullberg. Hans, Rundqvist, Karl Ingvar, Arbetsmiljölagen - kommentarer och
författningar, 16:e upplagan, 2013, Stockholm, Nordstedts Juridik AB

Lunning, Lars, Toijer, Gudmund, Anställningsskydd, kommentarer till
Anställningsskyddslagen, 10:e upplagan, 2010, Stockholm, Norstedt Juridik AB.

Adlercreutz, Axel, Mulder, Bernard Johann, Avtal- lärobok i allmän avtalsrätt,
2010,

Artiklar:

Westregård, Anna Maria, ”Arbets- och förvaltningsrättens ömsesidiga påverkan på begreppen arbetsanpassning och omplacering” I: förvaltningsrättslig tidskrift 2012/02, s. 213-224

Malmberg, Jonas. ”Arbetssökandes upplysningsplikt” I: Juridisk Tidskrift 2000/01, s. 638-647

Örnerborg, Elisabeth, ”Nytt hopp för synskadade”, Lag & Avtal 2013/7 s. 12-13

Webbsidor

Riksförbundet Attention (Hämtad 2013-12-07 från <http://www.attention-riks.se/index.php/npfl.html>)

Ungdomsmottagningen (Hämtad 2013-12-07 från <http://www.umo.se/Jag/Neuropsykiatriska-funktionsnedsattningar/>), (Hämtad 2013-12-14 från <http://www.umo.se/Jag/Neuropsykiatriska-funktionsnedsattningar/Aspergers-syndrom---Stod-och-hjalp/>)

Svenska dagbladet (Hämtad 2013-12-01 från Svenska dagbladet: http://www.svd.se/nyheter/inrikes/skola-diskriminerade-pojke_8177094.svd)

Propositioner

Proposition 1997/98:179 Proposition med förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

Proposition 2007/08:95 Proposition med förslag till ett starkare skydd mot diskriminering.

Proposition 1990/91:140 Proposition med förslag till lag om arbetsmiljö och rehabilitering

Proposition 1973:129 Proposition med förslag till lag om anställningsskydd.

Statens offentliga utredningar

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

Föreskrifter

AFS 2001:01 Systematiskt miljöarbete

AFS 2012:2 Belastningsergonomi

BV-FS 2000:4 Om hälsoundersökningar och hälsotillstånd för personal med arbetsuppgifter av betydelse för trafiksäkerheten

Praxis:

Arbetsdomstolen

AD 2006 nr 97

AD 2001 nr 92

AD 2013 nr 81

AD 2010 nr 13

AD 2006 nr 83

AD 2005 nr 32

AD 2003 nr 47

AD 1975 nr 68

AD 2012 nr 51

AD 2001 nr 1

Regeringsrätten

RÅ 2009 ref.102

Kammarrätten

Mål nr 2945-12

Mål nr 1939-12

Mål nr 1742-12

Förvaltningsrätten

Mål nr 1752-11

EU-domstolen

Mål nr C-335/11

Mål nr C-337/11

Mål nr C-303/06

Bilaga A

Utdrag ur BV-FS 2000:4

12 § Det får inte förekomma sjukdomar som kan påverka medvetandet, nedsätta vakenheten eller medföra ett försämrat omdöme.

De aktuella sjukdomarna är:

1. Hjärtsjukdomar, förhöjt blodtryck eller kärlsjukdomar med risk för medvetandestörningar.
2. Diabetes mellitus som är tablett- eller insulinbehandlad.
3. Epilepsi eller andra neurologiska tillstånd som kan leda till akuta medvetandestörningar.
4. Yrselsjukdomar.
5. Vakenhetsstörningar.
6. Psykiska störningar.
7. Demens eller andra kognitiva störningar som påverkar uppmärksamheten, koncentrationsförmågan eller minnet.
8. Övriga sjukdomar som kan nedsätta vakenheten eller medföra ett försämrat omdöme.

13 § Rörligheten får inte genom sjukdom, fysiskt handikapp eller funktionshinder vara så nedsatt att det innebär en risk för trafiksäkerheten.

14 § Synfunktionen skall vara så god att all trafiksäkerhetsmässigt viktig information kan uppfattas utan svårighet.

15 § Hörselns funktion skall vara så god att all trafiksäkerhetsmässigt viktig information kan uppfattas utan svårighet.