



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Josefine Svahn

Bristande tillgänglighet på universitetet ur ett internationellt perspektiv

Samspelet mellan diskrimineringslagen och FN:s konvention om rättigheter för personer
med funktionsnedsättning

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Niklas Selberg

VT 2019

Innehåll

1	Förord	1
2	Abstract	2
	2.1 Introduction	2
	2.2 Problem Statement.....	3
	2.3 Results	3
3	Sammanfattning	4
	3.1 Introduktion	4
	3.2 Frågeställning	5
	3.3 Resultat	5
4	Inledning	6
	4.1 Bakgrund	6
	4.2 Syfte och frågeställning	7
	4.3 Disposition.....	7
	4.4 Avgränsning.....	7
	4.5 Forskningsläge.....	8
5	Metod och material	9
	5.1 Allmänt	9
	5.2 Nationella bestämmelser.....	9
	5.3 Konventionsrätt	9
	5.4 Konventionskonform tolkning.....	10
6	Teorigenomgång	11
	6.1 Meritokrati	11
	6.2 Egenvärdet i breddad rekrytering	12
	6.3 Meritokrati och breddad rekrytering i samspel.....	12
7	Funktionsrättskonventionen	13
	7.1 Inledning	13
	7.1.1 Konventionens bakgrund, syften och ändamål.....	13
	7.1.2 Sveriges deltagande och bundenhet	13
	7.2 Artikel 24 om rätt till utbildning.....	14
	7.2.1 Bakgrund	14
	7.2.2 Normativt innehåll.....	14
	7.2.2.1 Vilka krav ställer artikel 24 på utbildningen?	15
	7.2.2.2 Skäliga anpassningar	16
	7.2.2.3 Allmänna principer och utgångspunkter för bedömningen	17

7.3	Sveriges efterlevnad av artikel 24.....	18
8	Diskrimineringslagen	19
8.1	Inledning	19
8.2	Särskilt om bristande tillgänglighet på universitetet och högskola	19
8.2.1	Diskrimineringsförbudets tillämpningsområde	20
8.2.2	Diskrimineringsförbudets innebörd.....	21
8.2.2.1	Skälighetsbedömningen.....	21
8.3	Sammanfattning.....	23
9	Samspelet mellan diskrimineringslagen och funktionsrättskonventionen	24
9.1	Bristande tillgänglighet och rätten till utbildning.....	24
9.2	Skillnader och likheter mellan skälighetsbedömningarna	25
9.3	Skälighetsbedömningen i relation till funktionsrättskonventionens värdegrunder	26
9.4	Samspelet mellan meritokrati och bristande tillgänglighet på universitetet.....	26
9.5	Egenvärdet i breddad rekrytering	28
9.6	Praktiska konsekvenser och slutsatser	28
10	Käll- och litteraturförteckning	30

1 Förord

Uppsatsen är en kandidatuppsats skriven under den sjätte terminen på juristprogrammet vid Lunds universitet, vårterminen 2019.

Författaren vill tacka handledaren Niklas Selberg för all vägledning och värdefulla råd under arbetets gång. Ett stort tack riktas också till Meghan Ritzing och Åsa Svahn för korrekturläsning av uppsatsen.

2 Abstract

Author: Josefine Svahn

Title: Lack of Accessibility in the University from an International Perspective

Supervisor: Niklas Selberg

2.1 Introduction

On the 14th of January 2009 Sweden committed to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities¹, a convention that seek to protect the rights of persons with disabilities. Article 24 of the CRPD, which concerns the right to inclusive education, states that all students with disabilities should be able to participate in the general education system without being discriminated. The second paragraph of the article clarifies the State Parties obligations in order to realize the right, while the third point stipulates that the State Parties shall ensure that reasonable accommodation of the individual's requirements is provided.

Since the Swedish legal system builds on dualism, international law must be translated into national law to become legally binding in Sweden. Regarding the right to inclusive education in article 24 of the CRPD, the corresponding right can be found in the 2nd chapter 5th paragraph of the Swedish Discrimination Law², which concerns the ban against discrimination in the education system. The ban states that no one that can be classified as an educational organiser is allowed to discriminate any child, pupil, student or undergraduate that participates in or seeks to participate in the education. The ban applies to all forms³ and all grounds⁴ of discrimination. The focus for this Bachelor Thesis is discrimination on the ground of disability in the form of lack of accessibility in the education system. Lack of accessibility means that reasonable accommodation has not been provided for the individual student with a disability to enable the student to access education on an equal basis with others.

¹ Abbr. CRPD.

² In Swedish *Diskrimineringslag (2008:567)*.

³ Direct discrimination, indirect discrimination, lack of accessibility, harassments, sexual harassments and instructions to discrimination.

⁴ Sex, transgender identity or expression, ethnicity, disability, sexual orientation and age.

2.2 Problem Statement

This Bachelor Thesis will discuss the discrimination ban in the field of education in the 2nd chapter 5th paragraph of the Swedish Discrimination Law in relation to Sweden's obligations according to the right to inclusive education in article 24 of the CRPD. The Thesis will also highlight the differences and similarities between the assessments of equity made according to CRPD and the Swedish Discrimination Law.

2.3 Results

Concerning the relation between the Swedish native prohibition against discrimination in the field of education and Sweden's obligations according to CRPD, the thesis has come to the conclusion that an assessment of equity is unproblematic since the regulation in CRPD itself consists of an assessment of equity. However, in the next step the thesis examined how the assessment of equity is made *in practice*. The results show that the assessment of equity in the native Swedish regulation (2nd chapter 5th paragraph Discrimination Law) emphasizes the costs as an *important* element in the assessment of equity, while CRPD states that economic consequences *is recognized* in the assessment. In the assessment made according to the convention, the focus should instead be on the well-being and success of all students with disabilities.

Therefore, the conclusion drawn is that the assessment of equity itself in the Discrimination Law is unproblematic viewed from a perspective of the rights in CRPD. However, the course of action with the assessment of equity concerning reasonable accommodation should be made different since Sweden signed up to the convention. The right to education must be emphasised instead of economic consequences if Sweden shall be deemed to live up to its international obligations.

3 Sammanfattning

Författare: Josefine Svahn

Titel: Bristande tillgänglighet på universitetet ur ett internationellt perspektiv

Handledare: Niklas Selberg

3.1 Introduktion

Den 14 januari 2009 åtog sig Sverige att bli juridiskt bundna av FN:s konvention om rättigheter för personer⁵ med funktionsnedsättning, en konvention som syftar till att värna om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Artikel 24 CRPD, som rör rätten till inkluderande utbildning, stadgar att alla studenter med funktionsnedsättning ska ha möjlighet att delta i det allmänna utbildningssystemet utan att bli diskriminerade. Artikelns andra stycke klargör konventionsstaternas skyldigheter för att rättigheten ska kunna realiseras, där den tredje punkten anger att konventionsstaterna ska säkerställa att skälig anpassning efter individens krav erbjuds.

Eftersom det svenska rättssystemet bygger på dualism måste internationell rätt inkorporeras i det nationella rättssystemet för att den ska bli juridiskt bindande i Sverige. Angående rätten till inkluderande utbildning i artikel 24 CRPD finns den korresponderande rättigheten i 2 kap. 5 § diskrimineringslag (2008:567)⁶ i form av ett förbud mot diskriminering på utbildningsområdet. Förbudet stadgar att ingen som kan klassas som en utbildningsanordnare får diskriminera något barn eller någon elev, student eller studerande som deltar i eller söker sig till verksamheten. Förbudet är tillämpligt på alla former⁷ av diskriminering och alla diskrimineringsgrunder⁸. I kandidatuppsatsens fokus står diskriminering på grunden funktionsnedsättning i form av bristande tillgänglighet i utbildningssystemet. Bristande tillgänglighet innebär att skälig anpassning inte erbjuds studenten med funktionsnedsättning för att möjliggöra att studenten får tillgång till utbildning på lika villkor som andra.

⁵ Konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Convention on the Rights of Persons with Disabilities. New York 13 december 2006, SÖ 2008:26. Även kallad funktionsrättskonventionen och förkortas CRPD som en akronym av det engelska namnet Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

⁶ Hädanefter förkortat DL.

⁷ Direkt diskriminering, indirekt diskriminering, bristande tillgänglighet, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera.

⁸ Kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnicitet, funktionsnedsättning, sexuell läggning och ålder.

3.2 Frågeställning

Kandidatuppsatsens frågeställning är att diskutera förbudet mot diskriminering på utbildningsområdet som återfinns i 2 kap. 5 § DL i relation till Sveriges åtaganden angående rätten till inkluderande utbildning i artikel 24 CRPD. Uppsatsen kommer vidare att belysa vilka likheter och skillnader som finns mellan skälighetsbedömningarna i DL och CRPD.

3.3 Resultat

Angående relationen mellan det svenska nationella förbudet mot diskriminering på utbildningsområdet och Sveriges åtaganden enligt CRPD är slutsatsen som dras i uppsatsen att skälighetsbedömningen enligt DL *i sig* är oproblematiserad eftersom regleringen i CRPD också innehåller en skälighetsbedömning. I nästa steg undersöker uppsatsen dock hur skälighetsbedömningen ska göras *i praktiken*. Resultaten visar att skälighetsbedömningen i den svenska, nationella, regleringen (2 kap. 5 § DL) lyfter fram kostnaden för tillgänglighetsåtgärden som en *viktig* faktor i skälighetsbedömningen, medan CRPD anger att kostnaden ska *beaktas* i bedömningen. I bedömningen som görs enligt konventionen ska fokus istället vara på välmående och framgång för alla studenter med funktionsnedsättning.

Mot den bakgrunden dras slutsatsen att skälighetsbedömningen enligt DL är oproblematiserad *i sig* sedd från ett perspektiv som tar sin utgångspunkt i rättigheterna i CRPD. Däremot ska tillvägagångssättet vid skälighetsbedömningen angående skälig anpassning göras annorlunda sedan Sverige bundit sig till konventionen. Rätten till utbildning måste betonas istället för ekonomiska konsekvenser om Sverige ska anses leva upp till sina internationella åtaganden.

4 Inledning

4.1 Bakgrund

Efter andra världskriget och år av humanitär kris antog Förenta Nationerna⁹ 1948 den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna. De mänskliga rättigheterna är universella, vilket innebär att de ska gälla för alla människor över hela världen, oavsett kultur eller sammanhang.¹⁰

Trots att de mänskliga rättigheterna ska tillfalla alla människor utan åtskillnad finns det i praktiken stora skillnader i vilken möjlighet människor har att få sina rättigheter tillgodosedda. FN har därför antagit ett antal kompletterande konventioner som värnar om mer specifika grupperas rättigheter, däribland FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning som antogs av FN år 2006.¹¹

Konventionens syfte är enligt dess första artikel ”att främja, skydda och säkerställa det fulla och lika åtnjutandet av alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter för alla personer med funktionsnedsättning och att främja respekten för deras inneboende värde”.¹²

Sverige tillträdde funktionsrättskonventionen den 4 december 2008 och sedan den 14 januari 2009 är konventionen gällande rätt i Sverige. Det innebär att Sverige som stat har åtagit sig att förverkliga rättigheterna i funktionsrättskonventionen. Den rättighet som står i fokus för uppsatsen är artikel 24 om rätt till utbildning. I den svenska nationella regleringen korresponderar rätten till utbildning med ett förbud mot diskriminering på utbildningsområdet som återfinns i 2 kap. 5 § DL.¹³

⁹ Hädanefter förkortat FN.

¹⁰ Funktionsrättskonventionen – Från snack till verkstad: ”Om konventionen och MR”, <[funktionsrattskonventionen.se/om-konventionen-och-mr/](https://www.funktionsrattskonventionen.se/om-konventionen-och-mr/)>, besökt 2019-05-17.

¹¹ Ibid.

¹² CRPD.

¹³ Regeringskansliet: ”Konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och fakultativt protokoll”, <<https://www.regeringen.se/informationsmaterial/2015/06/konvention-om-rattigheter-for-personer-med-funktionsnedsattning/>>, besökt 2019-05-18.

4.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att diskutera samspelet mellan Sveriges internationella åtaganden enligt artikel 24 i funktionsrättskonventionen och den nationella regleringen om bristande tillgänglighet på utbildningsområdet. För att uppfylla syftet innehåller uppsatsen följande delfrågor som redogör för såväl konventionens krav som det skydd DL erbjuder:

- Vilka krav ställer funktionsrättskonventionen angående rätten till utbildning?
- Hur ser regleringen i DL ut?
- Hur ser samspelet mellan funktionsrättskonventionen och DL ut? Vilka likheter och skillnader finns i skälighetsbedömningarna som görs enligt respektive regelverk?

Regleringen om bristande tillgänglighet på utbildningsområdet och rätten till utbildning kommer slutligen att diskuteras i relation till två utgångspunkter för svenska universitet, meritokrati och egenvärdet i breddad rekrytering. Uppsatsen fokuserar på tillgänglighet på universitetet.

4.3 Disposition

Uppsatsen inleds med ett förord (se avsnitt 1) samt en sammanfattning på både engelska och svenska (se avsnitt 2 och 3). Av det aktuella avsnitt 4 följer en genomgång av uppsatsens bakgrund, syfte, frågeställning, disposition, avgränsningar samt områdets forskningsläge. Sedan följer i avsnitt 5 en genomgång av metod och material. I avsnitt 6 förklaras två grundläggande teorier för uppsatsen – meritokrati, samt egenvärdet i breddad rekrytering. Avsnitt 7 beskriver Sveriges internationella åtaganden enligt funktionsrättskonventionen och avsnitt 8 beskriver den nationella regleringen i DL. Samspelet mellan de två regelverken diskuteras slutligen i avsnitt 9.

4.4 Avgränsning

Uppsatsen fokuserar på det svenska förbudet mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet på universitetet som finns i DL. Av utrymmesskäl ligger fokus på det specifika diskri-

mineringsförbudet för utbildningsområdet (2 kap. 5 § DL), även om uppsatsen berör att det finns ett mer allmänt förbud mot bristande tillgänglighet i 1 kap. 4 § 3 p DL (se vidare avsnitt 8.1).

Av frågeställningen följer en avgränsning i diskrimineringsform, bristande tillgänglighet. Eftersom bristande tillgänglighet är en form av diskriminering som endast riktar sig till personer med funktionsnedsättning avgränsas uppsatsen naturligt till att fokusera på diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning.

Vidare är en avgränsning att uppsatsen fokuserar på Sveriges internationella åtaganden enligt funktionsrättskonventionen. Rätten till utbildning finns stadgad i flera konventioner, men eftersom uppsatsen har ett tydligt funktionsrättsperspektiv ligger fokus på funktionsrättskonventionen.

4.5 Forskningsläge

Uppsatsen *Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering – Har lagändringen i diskrimineringslagen gjort någon skillnad sedan 2015?* av Csilla Gradwohl fokuserar på DL:s förbud mot bristande tillgänglighet. Uppsatsen diskuterar förbudet i relation till kraven som ställs på tillgänglighet i CRPD. Författaren kritiserar bland annat att DL:s förbud mot bristande tillgänglighet inte gäller på alla samhällsområden med motiveringen att CRPD är tydlig med att anpassning ska ske i hela samhället och genomsyras av tillgänglighet som allmän princip.¹⁴

I magisteruppsatsen *Bristande tillgänglighet och högre studier* från 2017 undersöker författaren Frida Sandberg huruvida studenter med funktionsnedsättning som studerar på högskola är nöjda med det stöd de får och i vilken utsträckning de har upplevt diskriminering. Sandbergs uppsats bygger till stor del på enkätstudier om studenters erfarenheter och kan därför läsas som ett komplement med ett mer praktiskt fokus.¹⁵

¹⁴ Gradwohl (2018).

¹⁵ Sandberg (2017).

5 Metod och material

5.1 Allmänt

I uppsatsen har rättsdogmatisk metod kombinerats med en internationell metod. Olika metoder har använts vid tolkningen av nationella bestämmelser respektive konventionsrätt.

5.2 Nationella bestämmelser

I delen om nationell rätt som fokuserar på DL har en rättsdogmatisk metod tillämpats. Det är en metod för tolkning och systematisering av gällande rätt. Vid tolkningen av svenska rättskällor har en objektiv tolkningsmetod¹⁶ kombinerats med en subjektiv tolkningsmetod¹⁷. Kombinationen av tolkningsmetoder har valts för att täcka in flera aspekter av den inhemska rätten.¹⁸

Som material har såväl förarbeten som lagkommentarer och doktrin studerats för att utröna innehållet i DL:s bestämmelser och ge en nyanserad bild av de svenska, nationella, bestämmelserna.

Boken *Motverka funktionsdiskriminering och förändra samhället med lagen som verktyg av "Funktionsrätt Sverige"* har använts för att få grundläggande kunskaper om funktionsdiskriminering och vilka regelverk som finns.

5.3 Konventionsrätt

Vid användandet av konventionsrätt (bestämmelserna i funktionsrättskonventionen) har till stor del en objektiv tolkningsmetod tillämpats som lägger stor vikt vid artiklarnas ordalydelse. Internationell metod har tillämpats, vilket innebär att funktionsrättskonventionens artiklar har tolkats i enlighet med innehållet i de allmänna kommentarerna¹⁹ till respektive artikel. De allmänna kommentarerna beskriver artiklarnas innehåll närmare och är normativa, vilket in-

¹⁶ Tolkningsmetod som fokuserar på bestämmelsernas ordalydelse.

¹⁷ Tolkningsmetod som fokuserar på bestämmelsernas ändamål (teologisk tolkning).

¹⁸ Nääv och Zamboni (2018) s. 21 ff.

¹⁹ Översatt "General comments".

nebär att de beskriver hur artiklarna *borde* tillämpas. Funktionsrättskonventionens begrepp har tillämpats enligt de definitioner som anges i konventionens andra artikel samt enligt materialet i de allmänna kommentarerna till respektive artikel.

För konventionsrätten har en internationell metod tillämpats. Det innebär att konventionen har tolkats i enlighet med Wienkonventionen om traktaträtt där artikel 31 anger att en traktat ska tolkas så att det stämmer överens med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte.²⁰

5.4 Konventionskonform tolkning

Gemensamt för hela uppsatsen är att den genomsyras av en konventionskonform tolkning, där den nationella rätten tolkas i ljuset av statens internationella åtaganden.²¹

Principen om konventionskonform tolkning, även kallad fördragskonform tolkning, kan tillämpas vid misstanke om att en nationell rättsregel strider mot statens internationella åtaganden. Enligt Maria Grahn-Farley, lektor i offentlig rätt vid Uppsala Universitet, finns två varianter av konventionskonform tolkning: stark konventionskonform tolkning och svag konventionskonform tolkning.²²

Stark konventionskonform tolkning är förbehållen europarätten, medan svag konventionskonform tolkning är ett av många tolkningsmedel som kan användas av rättstillämpare vid tolkning av svensk rätt.²³

Vid tolkning av funktionsrättskonventionen är det således svag konventionskonform tolkning som är aktuell och innebörden av tolkningsmetoden är att den nationella regeln tolkas *i ljuset av* ett folkrättsligt åtagande.

²⁰ Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23 maj 1969, SÖ 1975:1.

²¹ Grahn-Farley (2018): ”Fördragskonform tolkning av MR-traktat”, <svjt.se/svjt/2018/450>, s. 450.

²² Ibid. s. 451.

²³ Ibid.

6 Teorigenombång

6.1 Meritokrati

Meritokrati är en teori som går ut på att det är en individs kunskaper och meriter, ingenting annat, som ska styra individens sociala position i samhället. Teorin är en utgångspunkt för Sveriges universitet. I boken *Intelligensen som överklass* av Michael Young förklarar författaren att meritokrati för samhällets del innebär att "[t]akten i det sociala framåtskridandet beror till stor del på i vilken utsträckning makten är parad med intelligensen". För att belysa meritokratis kärna tar Young upp exemplet Storbritannien för hundra år sedan, där även begåvade²⁴ personer från de lägre klasserna fick utföra kroppsarbete med anledning av deras klasstillhörighet. Storbritannien var vid den tiden en stormakt och för att kunna förbli en stor nation i den internationella konkurrensen var det av synnerlig vikt att landet tillvaratog människors begåvningar. Eftersom det inte var möjligt att höja andelen individer inom befolkningen med en hög intelligenskvot blev det viktiga istället att dessa individer sattes på positioner där hela deras begåvning togs i anspråk. Det är mot den bakgrunden som meritokratin växte fram. Kort sammanfattat: kunskap, meriter och lämplighet är det som ska styra en persons position i samhället.²⁵

För universitetens del innebär meritokrati således att det är de klokaste, oavsett vad, som ska studera på universitetet. Meritokrati är en grundläggande utgångspunkt för universiteten i Sverige, men det är viktigt att ta med sig att det till viss mån är en omdebatterad teori. I avhandlingen *Gender Equality and Meritocracy – Contradictory discourses in the Academy* av Stina Powell belyser författaren problematiken med meritokrati. Meritokratin bygger nämligen på antagandet att det går att göra objektiva bedömningar av meriter och att alla, oavsett kön, sexuell läggning och funktionsnedsättning, har samma möjligheter under förutsättning att de är lika intelligenta och arbetar lika hårt. Antagandet blir problematiskt i ljuset av att meritokratiska studier inte tar hänsyn till att "objektiva" bedömningar inte existerar, utan att alla bedömningar influeras av rådande normer i samhället.²⁶

²⁴ Författarens kommentar: mer intellektuellt eller teoretiskt begåvade. Många olika talanger kan rymmas under begreppet "begåvade".

²⁵ Young (1960) s. 15.

²⁶ Powell (2016) s. 26 f.

6.2 Egenvärdet i breddad rekrytering

I rapporten *Kan excellens uppnås i homogena studiegrupper?* belyser Universitets- och högskolerådet²⁷ vikten av mångfald på universitet och högskolor. Rapporten bygger på en kartläggning och analys av hur lärosäten arbetar med breddad rekrytering till, och breddat deltagande inom högskolan, som UHR har gjort på uppdrag av Sveriges regering.²⁸

Av rapporten framgår vikten av breddad rekrytering och regeringen betonar att en snedrekrytering, där människor eller grupper utestängs från högskolan, innebär att samhället inte utnyttjar sina talanger. Genom att tillvarata alla människors potential blir samhället därför inte bara mer jämlikt, utan samhället kan även vinna rent ekonomiskt på det.²⁹

Regeringen framhåller också att utbildningens kvalitet ökar med en breddad rekrytering och ökad mångfald. Om utbildningen präglas av studenter med olika bakgrund berikas den med fler erfarenheter, perspektiv och uppfattningar som kan diskuteras och samspela. Grundtanken är att kunskapsbildningen på universitetet automatiskt förbättras om människor med flera olika erfarenheter bidrar till den.³⁰

6.3 Meritokrati och breddad rekrytering i samspel

UHR har uttalat att en bedömning av studenters reella kompetens, jämfört med att urvalet sker enbart på grundval av meriter som betyg, kan vara ett medel för att nå breddad rekrytering. Begreppet reell kompetens syftar på en persons samlade kompetens, oavsett om det finns formella bevis för den eller inte. Genom att göra ett urval på grundval av reell kompetens är det således personens lämplighet som sätts i fokus. I *Kan excellens uppnås i homogena studentgrupper?* förtydligar UHR att det saknas stöd i lagstiftning för positiv särbehandling och kvotering, något som innebär att till exempel kön eller funktionsnedsättning inte får vara det avgörande urvalskriteriet vid antagning till studier. Det som ska styra är istället personens lämplighet för studier, något som tyder på ett tydligt meritokratiskt angreppssätt.³¹

²⁷ Hädanefter förkortat UHR.

²⁸ Barck-Holst, Hellgren och Sjöstrand (2016) s. 5, <www.uhr.se/globalassets/_uhr.se/publikationer/2016/uhr-kan-excellens-uppnas-i-homogena-studentgrupper.pdf>, besökt 20 maj 2019.

²⁹ Ibid s. 17.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid s. 28.

7 Funktionsrättskonventionen

7.1 Inledning

7.1.1 Konventionens bakgrund, syften och ändamål

Som framgår av avsnitt 4.1 antogs funktionsrättskonventionen av FN år 2006 för att säkerställa att personer med funktionsnedsättning får sina rättigheter tillgodosedda. Konventionen förtydligar också vilka rättigheter som gäller och syftar till att främja delaktighet för personer med funktionsnedsättning. Viktigt att notera är dock att konventionen inte skapar några nya rättigheter för den enskilda personen, utan konventionen ger istället ett funktionshinderperspektiv³² på redan existerande rättigheter. Rätten till utbildning ska därför inte ses som en ny rättighet, utan den finns sedan tidigare bland annat i artikel 26 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna. Kort sagt verkar funktionsrättskonventionen istället för just det som anges i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna – att mänskliga rättigheter ska vara universella³³ och därmed tillfalla även personer med funktionsnedsättning.³⁴

7.1.2 Sveriges deltagande och bundenhet

Den 4 december 2008 beslutade regeringen, efter riksdagens godkännande, att Sverige skulle tillträda funktionsrättskonventionen. Sedan den 14 januari 2009 är konventionen gällande rätt i Sverige, något som framgår av avsnitt 4.1. Sverige har även anslutit sig till ett fakultativt tilläggsprotokoll som innebär att en enskild person som upplever sig ha fått sina rättigheter kränkta kan överklaga till en övervakningskommitté som utreder ärendet.³⁵

Artikel 4 i funktionsrättskonventionen anger att konventionsstaterna åtar sig att säkerställa och främja fullt förverkligande av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter för personer med funktionsnedsättning. Det ska bland annat ske genom att konventionsstaterna vidtar

³² Författarens översättning av ”perspective of disability”.

³³ Universella rättigheter är rättigheter som gäller för alla människor, utan åtskillnad.

³⁴ Funktionsrätt Sverige: ”Konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning”, <funktionsratt.se/vara-fragor/manskliga-rattigheter/konventionen-om-rattigheter-for-personer-med-funktionsnedsattning/>, besökt 2019-05-16.

³⁵ Regeringskansliet: ”Konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och fakultativt protokoll”, <www.regeringen.se/informationsmaterial/2015/06/konvention-om-rattigheter-for-personer-med-funktionsnedsattning/>, besökt 2019-05-16.

alla ändamålsenliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att uppfylla de rättigheter som erkänns i funktionsrättskonventionen.³⁶

Eftersom Sverige har ett dualistiskt rättssystem blir internationell rätt inte direkt tillämplig hos svenska myndigheter och domstolar efter ratificering, utan det krävs att rättigheterna och skyldigheterna förs in i lag och annan författning. Så har till exempel gjorts med rätten till utbildning, där 2 kap. 5 § i DL förbjuder diskriminering på utbildningsområdet. En skillnad mellan artikel 24 i funktionsrättskonventionen och DL är således att bestämmelsen i funktionsrättskonventionen ger uttryck för en rättighet, *rätten* till utbildning, medan bestämmelsen i DL ger uttryck för ett förbud, *förbudet* mot diskriminering på utbildningsområdet.³⁷

7.2 Artikel 24 om rätt till utbildning

7.2.1 Bakgrund

Med en förändrad syn på personer med funktionsnedsättning från att historiskt sett ha blivit sedda som välgörenhetsobjekt till att idag ses som individer med rättigheter har rätten till utbildning utan diskriminering blivit en viktig komponent. I funktionsrättskonventionen finns rätten till utbildning stadgad i artikel 24 och konventionen är det första rättsligt bindande instrumentet som hänvisar till konceptet med inkluderande utbildning (se vidare avsnitt 7.2.2.1).³⁸

7.2.2 Normativt innehåll

Artikel 24 stadgar att alla stater som är part till funktionsrättskonventionen måste säkerställa att rätten till utbildning realiseras för personer med funktionsnedsättning. Det ska ske genom ett inkluderande utbildningssystem på alla nivåer, från förskola³⁹, grundskola⁴⁰ och högskoleutbildning⁴¹, yrkesutbildning⁴², livslångt lärande⁴³, aktiviteter utanför skolan och

³⁶ CRPD.

³⁷ Andrea Bondesson: ”Rättsfallsanalys – Från snack till verkstads arbete med strategisk processföring”. <funktionsrättskonventionen.se/wp-content/uploads/2018/11/Rättsfallsanalys-pdf-12-nov-1.pdf>, besökt 2019-04-03.

³⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities: ”General comment No. 4 (2016) Article 24: Right to inclusive education”.

³⁹ Författarens översättning av ”pre-schools”.

⁴⁰ Författarens översättning av ”primary schools”.

⁴¹ Författarens översättning av ”tertiary education”.

⁴² Författarens översättning av ”vocational training”.

⁴³ Författarens översättning av ”lifelong learning”.

sociala aktiviteter⁴⁴. Rätten till utbildning gäller för alla studenter, däribland studenter med olika typer av funktionsnedsättningar. Alla studenter ska komma i åtnjutande av rätten till utbildning, utan diskriminering och på lika villkor.⁴⁵

7.2.2.1 Vilka krav ställer artikel 24 på utbildningen?

Kärnan i artikel 24 funktionsrättskonventionen är att all utbildning ska vara inkluderande. I den allmänna kommentaren till artikeln utvecklas vad inkluderande utbildning innebär. Inledningsvis förtydligar kommentaren att inkluderande utbildning är en fundamental mänsklig rättighet som tillfaller alla studenter. Det är ett viktigt förtydligande av att det är individen själv och inte till exempel en förälder eller en vårdgivare som kan göra rätten gällande.⁴⁶

Vidare anger kommentaren att utbildningen ska präglas av principer om respekt för alla studenter välmående, inneboende värdighet och autonomi. Utbildningen ska också ta vara på varje students individuella förmåga att på ett effektivt sätt inkluderas i och kunna bidra till samhället.⁴⁷

Inkluderande utbildning är också ett medel för att förverkliga andra mänskliga rättigheter. Utbildning är det primära sättet för personer med funktionsnedsättningar att lyfta sig ur en fattigdom som annars är särskilt utbredd just bland personer med funktionsnedsättning. Genom utbildning ges personerna ett medel som möjliggör att de kan delta i samhället fullt ut, varigenom personerna även skyddas från olika typer av utnyttjanden⁴⁸. Inkluderande utbildning är det primära sättet att uppnå ett inkluderande samhälle.⁴⁹

Den allmänna kommentaren till artikel 24 i funktionsrättskonventionen tar även upp olika faktorer som tillsammans utgör kärnan av inkluderande utbildning. En faktor, som fokuserar övergripande på hela utbildningssystemet, innebär att utbildningsministrar måste säkerställa att alla resurser investeras på ett sätt som bidrar till en inkluderande utbildning. En annan faktor fokuserar istället på individen med funktionsnedsättning och trycker på vikten av att erkänna varje individs kapacitet att lära sig. Det är viktigt att ha höga förväntningar på alla studenter, däribland studenter med funktionsnedsättning. I begreppet inkluderande utbildning

⁴⁴ Författarens översättning av ”extracurricular and social activities”.

⁴⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities: ”General comment No. 4 (2016) Article 24: Right to inclusive education”.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Författarens översättning av ”safeguarded from exploitation”.

⁴⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities: ”General comment No. 4 (2016) Article 24: Right to inclusive education”.

ingår att läroplaner, undervisnings- och lärometoder anpassas till olika styrkor, krav och sätt att lära. Stöd, skäliga anpassningsåtgärder och insatser på ett tidigt stadie är avgörande för att individen ska kunna nå sin fulla potential. Viktigt att notera är att fokus ska vara på studentens kapacitet och mål när undervisningen planeras. Betydelsen av att sätta individen i fokus uttrycks i kommentaren som att: ”The education system must provide a personalized educational response, rather than expecting the student to fit the system.”⁵⁰

7.2.2.2 Skäliga anpassningar

I artikel 24.2 i funktionsrättskonventionen anges de skyldigheter som åläggs varje konventionsstat för att rätten till utbildning ska kunna förverkligas. Först stadgas den grundläggande förutsättningen att personer med funktionsnedsättning inte får utestängas från det allmänna utbildningssystemet på grund av funktionsnedsättningen. Vidare anges att konventionsstaterna ska säkerställa att ”personer med funktionsnedsättning, på lika villkor som andra, får tillgång till en inkluderande och kostnadsfri grundutbildning av kvalitet och till undervisning som följer efter grundutbildning på personens hemort”.⁵¹

De förstnämnda kraven i artikeln tar sikte på den mer generella rätten att faktiskt få tillgång till utbildning. I artikel 24.2.c finns dock en skyldighet för konventionsstaterna som tar sikte på den enskilda personen och dennes förutsättningar. Där stadgas att konventionsstaterna ska säkerställa att ”skälig anpassning erbjuds utifrån personliga behov” för att den enskilda studenten ska ges tillgång till utbildning på en jämlik grund som studenter utan funktionsnedsättning. Begreppet ”skälig anpassning” definieras i konventionens⁵² andra artikel som:

nödvändiga och ändamålsenliga ändringar och anpassningar, som inte innebär en oproportionerlig eller omotiverad börda när så behövs i ett enskilt fall för att säkerställa att personer med funktionsnedsättning på lika villkor som andra kan åtnjuta eller utöva alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter.

I den allmänna kommentaren till artikel 24 utvecklas vad skyldigheten att erbjuda skäliga anpassningsåtgärder innebär. Skälighetsbegreppet måste förstås som resultatet av ett kontextuellt test där relevansen och effektiviteten⁵³ av tillgänglighetsåtgärden måste vägas mot den förväntade nyttan av att motverka diskriminering. Faktorer att beakta i skälighetsbedömningen är tillgången till resurser samt vilka ekonomiska konsekvenser en tillgänglighetsåtgärd

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ CRPD.

⁵² Ibid.

⁵³ Författarens översättning av ”the relevance and the effectiveness”.

skulle innebära för den ansvariga. Kommentaren belyser att resurser och ekonomiska konsekvenser är något som beaktas⁵⁴ vid skälighetsbedömningen.⁵⁵

Den allmänna kommentaren trycker på vikten av att anpassa studiemiljön till individens behov och menar att “There is no ‘one size fits all’ formula to reasonable accommodation, and different students with the same impairment may require different accommodations”^{56, 57}.

Även om det inte finns någon uppräknning av vilka typer av anpassningar konventionsstaterna åläggs vidta, exemplifieras i kommentaren att det kan röra sig om olika kommunikationssätt i klassrummet eller att personen med funktionsnedsättning får hjälp av ett anteckningsstöd. Dessutom måste andra anpassningar än anpassningar av den fysiska miljön övervägas. Det kan till exempel handla om förlängd tid eller alternativa bedömningsmetoder och möjligheten att byta ut element i läroplanen mot alternativa element måste övervägas. I begreppet inkluderande utbildning ingår att konventionsstaterna ska erbjuda flexibla läroplaner samt lärometoder som är anpassade för olika styrkor och sätt att lära. Kommentaren förtydligar dessutom att det utgör diskriminering att neka en student skäliga anpassningsåtgärder och att skyldigheten att erbjuda skäliga anpassningsåtgärder är direkt tillämplig.⁵⁸

7.2.2.3 Allmänna principer och utgångspunkter för bedömningen

Utgångspunkten för rätten till utbildning för studenter med funktionsnedsättning i artikel 24 funktionsrättskonventionen är att konventionsstaterna är skyldiga att beakta konventionens grundläggande principer. De grundläggande principerna återfinns i artikel 3 och består bland annat av respekt för individens inneboende värde, fullständigt och faktiskt deltagande och inkludering i samhället, lika möjligheter och tillgänglighet.⁵⁹

Fokus ska ligga på välmående och framgång för personer med funktionsnedsättning och utbildningssystemet ska vara inriktat på den enskilda individens behov. Det är utbildningen som ska anpassas för individen och inte tvärtom.⁶⁰

⁵⁴ Författarens översättning av ”is recognized”.

⁵⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities: ”General comment No. 4 (2016) Article 24: Right to inclusive education”.

⁵⁶ Författaren översätter fritt till att ”Det finns inte en viss skälig anpassning som passar alla och olika studenter med samma typ av funktionsnedsättning kan behöva olika typer av anpassningar”.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities: ”General comment No. 4 (2016) Article 24: Right to inclusive education”.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

Funktionsrättskonventionen belyser vikten av att inte bara respektera, utan även att värdera, mångfald. För att nå mångfald måste utbildning tillhandahållas alla studenter på lika villkor, oavsett till exempel funktionsnedsättning, religion och ålder. Det är viktigt att alla studenter inte endast har möjligheten att utbilda sig, utan de ska också känna sig värdefulla, respekterade, inkluderade och ha möjlighet att göra sina röster hörda. Stater ska uppmuntra möjligheten att utveckla varje individs styrkor och talanger.⁶¹

7.3 Sveriges efterlevnad av artikel 24

Efter det att Sverige inkommit med sin första rapport om konventionens införlivande kom funktionsrättskonventionens övervakningskommittés (Committee on the Rights of Persons with Disabilities) svar i rapporten *Concluding observations on the initial report of Sweden* den 12 maj 2014. I rapporten uttrycker kommittén sin oro över att skolor kan neka att anta studenter med funktionsnedsättning på grund av organisatorisk och ekonomisk belastning⁶². Sveriges utbildningssystem ger organisatoriska och ekonomiska faktorer för stor tyngd i relation till värdet och tyngden som bör tillmätas rätten till utbildning.⁶³

Ett annat orosmoment som kommittén belyser angående artikel 24 är att barn i behov av långtgående stöd inte kan delta i utbildningen för att det saknas sådant stöd. Kommittén uppmanar därför Sverige att garantera att barn med funktionsnedsättning får det stöd som krävs för att möjliggöra inkludering i utbildningssystemet.⁶⁴

Den 12 oktober 2018 sammanställde övervakningskommittén en lista på orosmoment angående Sveriges efterlevnad av konventionen. Gällande artikel 24 och rätten till utbildning bad kommittén bland annat om information om vilka åtgärder som vidtagits för att säkerställa att barn med funktionsnedsättning inkluderas i närmaste skola.⁶⁵

Sverige har när uppsatsen skrivs (april 2019) inte inkommit med en utredning och svar på kommitténs frågor.

⁶¹ Ibid.

⁶² Författarens översättning av ”on the grounds of organizational and economic hardship”.

⁶³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, ”Concluding observations on the initial report of Sweden”, 12 maj 2014.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, ”List of issues prior to submission of the combined second and third periodic reports of Sweden”, 12 oktober 2018.

8 Diskrimineringslagen

8.1 Inledning

Utgångspunkten för den svenska nationella rättsliga regleringen av diskriminering finns i 1 kap. 2 § 5 p. Regeringsformen (1974:152) som är en av Sveriges fyra grundlagar. Bestämmelsen är en utgångspunkt för svensk maktutövning, men kan inte åberopas av enskilda utan riktar sig mot lagstiftaren.⁶⁶

Den reglering som skyddar enskilda mot diskriminering finns istället främst i DL. Lagens portalparagraf anger att lagen har till ändamål att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett diskrimineringsgrunderna kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.⁶⁷ En diskrimineringsgrund kan förklaras som ”en egenskap hos en person, som inte bör anses relevant för en viss behandling eller åtnjutande av en viss förmån”.⁶⁸

1 kap. 4 § DL anger vad som avses med begreppet diskriminering och i tredje punkten anges att bristande tillgänglighet, som är aktuellt för uppsatsen, är en form av diskriminering. Lagen definierar bristande tillgänglighet som:

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

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

8.2 Särskilt om bristande tillgänglighet på universitetet och högskola

Som framgått i föregående avsnitt 8.1 anger 1 kap. 4 § 3 p DL att bristande tillgänglighet i allmänhet är förbjuden. För utbildningsområdet förtydligas i 2 kap. 5 § DL att den som bedri-

⁶⁶ Jyrwall Åkerberg (2015) s. 22.

⁶⁷ Diskrimineringslag (2008:567).

⁶⁸ Jyrwall Åkerberg (2015) s. 260.

ver verksamhet som avses i skollagen (2010:800) eller annan utbildningsverksamhet inte får diskriminera något barn eller någon elev, student eller studerande som deltar i eller söker sig till verksamheten.⁶⁹

Från huvudregeln att diskrimineringsförbud råder på utbildningsområdet finns undantag i 2 kap. 6 § DL. Undantagen rör särbehandling på grund av kön och ålder och är inte aktuella för uppsatsen, som fokuserar på diskriminering på grund av funktionsnedsättning. Nedan kommer därför diskrimineringsförbudet på utbildningsområdet som återfinns i 2 kap. 5 § DL att undersökas närmare. Inom utbildningsområdet är det diskriminering på universitet- och högskola som står i fokus för uppsatsen.⁷⁰

8.2.1 Diskrimineringsförbudets tillämpningsområde

Förbudet mot diskriminering på utbildningsområdet i 2 kap. 5 § DL riktar sig mot ”Alla som är att se som utbildningsanordnare och bedriver utbildningsverksamhet kom att omfattas av förbudet mot diskriminering”. Det innebär till exempel att även folkhögskolors och studieförbunds verksamheter omfattas av förbudet. Förbudet omfattar samtliga diskrimineringsgrunder⁷¹ och alla former⁷² av diskriminering, däribland bristande tillgänglighet som är den diskrimineringsform som står i fokus för framställningen. Det som kommer utredas närmare är således diskriminering i form av bristande tillgänglighet på utbildningsområdet.⁷³

Alla som är utbildningsanordnare omfattas av förbudet i 2 kap. 5 § DL. Av paragrafens ordalydelse framgår att utbildningsanordnare är den som bedriver verksamhet som avses i skollagen (2010:800) eller annan utbildningsverksamhet. Vidare ska anställda och uppdragstagare i verksamheten likställas med utbildningsanordnaren när de handlar inom ramen för anställningen eller uppdraget.⁷⁴

Med begreppet verksamhet enligt skollagen ska all verksamhet förstås, inte endast det som kan anses vara utbildningsverksamhet i strikt mening. Exempel på verksamheter som omfattas

⁶⁹ Diskrimineringslag (2008:567).

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning och ålder. Se 1 kap. 1 § DL.

⁷² Direkt diskriminering, indirekt diskriminering, bristande tillgänglighet, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera. Se mer utförliga definitioner i 1 kap. 4 § DL.

⁷³ Fransson och Stüber (2017),

<zeteo.nj.se/document/diskkomm_diskkap02?anchor=xdiskkommq2008q567_2_kap_5_px>, besökt 2019-04-08.

⁷⁴ Diskrimineringslag (2008:567).

är det offentliga skolväsendet för barn och ungdomar, fristående skolor, förskoleklass, riksinternatskola, särskilda ungdomshem och undervisning vid sjukhus.⁷⁵

Enligt lagtextens ordalydelse omfattas inte utbildning på högskole- och universitetsnivå, men i propositionen till 2 kap. 5 § DL förtydligas att samma ansvar bör gälla för utbildningsanordnare på dessa områden som för skollagsreglerad verksamhet. Propositionen förtydligar vidare att diskrimineringsförbudet ”bör gälla allt beslutsfattande, allt faktiskt handlande som inte har karaktär av beslutsfattande och allt bemötande av sökande och deltagare hos utbildningsanordnaren och i dennes verksamhet”.⁷⁶

8.2.2 Diskrimineringsförbudets innebörd

Precis som vid den generella bedömningen av bristande tillgänglighet ska på universitets- och högskoleområdet en skälighetsbedömning göras. Generellt sett bör det i de allra flesta fall röra sig om enkla åtgärder för tillgänglighet, men mer specifikt vilka åtgärder som kan bli aktuella beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Viktigt att notera är att propositionen från 2014 betonar att diskrimineringsförbudet på högskolans område utvidgas till att omfatta andra åtgärder än lokalernas tillgänglighet.⁷⁷

I boken *Motverka funktionsdiskriminering och förändra samhället med lagen som verktyg* förtydligar författarna att förbudet mot bristande tillgänglighet på utbildningsområdet innebär att ”[s]åväl den fysiska miljön på skolgårdar, toaletter och korridorer som information och pedagogik ska anpassas efter individens behov”. Vid högre utbildning gäller skyldigheten dock endast åtgärder av enkel beskaffenhet.⁷⁸

8.2.2.1 Skälighetsbedömningen

Bedömningen av vilka åtgärder som är skäligen vidta på universitet- och högskoleområdet diskuteras i propositionen som föreslår att bristande tillgänglighet ska införas som en form av diskriminering. Vilka åtgärder som anses skäligen få bedömas i det enskilda fallet där kostna-

⁷⁵ Fransson och Stüber (2017).

zeteo.nj.se/document/diskkomm_diskkap02?anchor=xdiskkommq2008q567_2_kap_5_px, besökt 2019-04-08.

⁷⁶ Prop. 2007/08:95 s. 194.

⁷⁷ Prop. 2013/14:198 s. 64–65.

⁷⁸ Chöler, Erdtman och Linder (2018) s. 112.

den för åtgärden är en *viktig* faktor i bedömningen. Kostnadsbedömningen ska ta sikte på den enskilda högskolans (eller universitetets) förmåga att bära kostnaden för åtgärden.⁷⁹

I propositionen uttalar regeringen följande angående kostnadens betydelse i skälighetsbedömningen:

Högskolans ansvar för att vidta anpassningsåtgärder är, liksom i arbetslivet, begränsat till vad som kan anses skäligt. Vad som är skäligt får bedömas från fall till fall. En viktig faktor är kostnaden för att vidta åtgärden.⁸⁰

Propositionen tar sedan upp att förhållandena på högskolan *bör* kunna få betydelse. Faktorer som ska beaktas i skälighetsbedömningen är de faktiska förutsättningarna att genomföra åtgärden, det vill säga huruvida det är praktiskt möjligt att vidta en viss åtgärd. För att en tillgänglighetsåtgärd ska anses vara skälig att kräva måste högskolan rent praktiskt kunna vidta den.⁸¹

I skälighetsbedömningen måste även betydelsen som åtgärden har för den enskilda personen med funktionsnedsättning vägas mot olägenheter för högskolan eller universitetet. Även karaktären och varaktigheten av förhållandet mellan den enskilde personen med funktionsnedsättning och högskolan får betydelse. Rent allmänt innebär det att mer långtgående anpassningar kan krävas i långvariga relationer jämfört med vad som anses skäligt i relationer av mer sporadisk natur. För utbildningsområdet innebär det att det generellt sett går att kräva mer långtgående tillgänglighetsåtgärder för att en elev med funktionsnedsättning ska kunna ta del av en *längre utbildning* än om det är fråga om en *kortare utbildning* eller rentav en *enstaka kurs*. Som en säkerhetsventil anges slutligen att även andra omständigheter av betydelse ska kunna beaktas i skälighetsbedömningen.⁸²

I propositionen sammanfattas skälighetsbedömningen med att:

Om effekten endast blir marginell bör det, sammantaget med en kostnad som inte är obetydlig, typiskt sett peka på att det inte skäligen kan krävas att högskolan vidtar anpassningsåtgärden. Av betydelse är också vilken omfattning utbildningen har. Är det fråga om t.ex. kortare kurser kan detta förhållande tala för att det inte är skäligt att kräva att högskolan vidtar åtgärden i fråga.⁸³

⁷⁹ Prop. 2013/14:198 s. 34.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid s. 68–69.

⁸³ Ibid s. 35.

Sammantaget visar källorna på att kostnaden tillmäts stor betydelse vid skälighetsbedömningen enligt DL.

8.3 Sammanfattning

Det svenska nationella skyddet mot bristande tillgänglighet på universitetet återfinns i 2 kap. 5 § DL som ett diskrimineringsförbud på utbildningsområdet. Regeln anger att utbildningsanordnare som bedriver utbildningsverksamhet inte får diskriminera någon student som deltar i eller söker sig till verksamheten. 1 kap. 4 § 3 p DL anger att bristande tillgänglighet är en form av diskriminering som innebär att skäliga tillgänglighetsåtgärder inte vidtagits för att en person med funktionsnedsättning kommit i en jämförbar situation med personer utan samma funktionsnedsättning. Förbudet mot bristande tillgänglighet på utbildningsområdet innebär således att skäliga anpassningsåtgärder inte vidtagits för att en student med funktionsnedsättning ska kunna delta i utbildningsverksamheten på jämförbara villkor med en student utan sådan funktionsnedsättning.

I skälighetsbedömningen är faktorer som ska beaktas kostnaden för åtgärden, de faktiska förutsättningarna att vidta åtgärden, betydelsen åtgärden har för den enskilde, karaktären av förhållandet mellan den enskilde och högskolan samt andra omständigheter av betydelse. Av propositionen framgår att kostnaden för att vidta åtgärden är en viktig faktor i bedömningen.

9 Samspelet mellan diskrimineringslagen och funktionsrättskonventionen

9.1 Bristande tillgänglighet och rätten till utbildning

I uppsatsen har redogjorts för såväl svenska, nationella regler om bristande tillgänglighet på universitetet (se avsnitt 8) som Sveriges internationella åtaganden enligt funktionsrättskonventionen (se avsnitt 7).

Enligt regleringen om bristande tillgänglighet i DL går tillgänglighetsåtgärder att kräva endast så länge åtgärderna anses vara *skäliga* där kostnaden är en viktig faktor i bedömningen (se närmare om skälighetsbedömningen i avsnitt 7.2.2.1). Draget till sin spets gäller således det svenska, nationella, skyddet mot bristande tillgänglighet endast så länge det inte kostar för mycket att säkerställa rättigheten, eller på annat sätt innebär en olägenhet för den ansvariga.

Den svenska regleringen måste ses i relation till de krav som finns i funktionsrättskonventionen. Artikel 24 i konventionen ålägger konventionsstaterna att vidta *skäliga* anpassningar utifrån den enskilda studentens förutsättningar (se avsnitt 7.2.2.2). En skälighetsbedömning måste följaktligen göras även vid bedömningen enligt funktionsrättskonventionen.

Formellt sett är skälighetsbedömningen som sådan oproblematisk och ett skälighetsbegrepp som utgångspunkt är inget uppseendeväckande i ett samhälle som styrs av ekonomi. Det är dock otillräckligt att stanna vid konstaterandet att en skälighetsbedömning görs enligt båda regelverken, utan i nästa led måste beaktas hur skälighetsbedömningen ska gå till i praktiken. Hur stor vikt tillskrivs ekonomiska faktorer i relation till den enskilda individens rättigheter? Endast genom att noggrant studera vilka faktorer som beaktas i skälighetsbedömningen och hur stor vikt de olika faktorerna tillmäts går det att diskutera om Sverige uppfyller sina åtaganden enligt funktionsrättskonventionen.

9.2 Skillnader och likheter mellan skälighetsbedömningarna

Som framgår av föregående avsnitt 9.1 är det svårt att kritisera omständigheten att tillgänglighetsbedömningen i DL bygger på skälighet och proportionalitet eftersom bedömningen enligt funktionsrättskonventionen också gör det. Den stora frågan blir i stället hur skälighetsbedömningen ska göras och vilken tyngd olika värden tillskrivs i bedömningen. Vilken tyngd ska tillskrivas verksamhetsutövarens ekonomiska förutsättningar? Vilken tyngd ska tillskrivas rätten till utbildning? Förutom att ange de omständigheter som ska beaktas i skälighetsbedömningen ger varken konventionens eller DL:s ordalydelse mer specifika riktlinjer om hur bedömningen ska göras.

Vid närmare studier av funktionsrättskonventionen framgår dock att skälighetsbedömningen ska utgå från konventionens grundläggande principer om respekt för varje människas värde samt den enskilda individens behov. Konventionens skälighetsbedömning utgår således från individen, även om resurser och ekonomiska konsekvenser ska *beaktas* (se avsnitt 7.2.2.2). Det kan jämföras med propositionen till DL som anger att kostnaden är en *viktig* faktor i skälighetsbedömningen (se avsnitt 8.2.2.1). I kommentaren till artikel 24 anges uttryckligen att varken disproportionalitet eller en otillbörlig börda kan åberopas som en ursäkt för att inte göra utbildningen tillgänglig. Omständigheten att kostnaden är en viktig faktor i DL kan därför ifrågasättas med stöd av funktionsrättskonventionen. Distinktionen i vilken vikt ekonomiska faktorer tillskrivs är intressant eftersom Sverige i och med anslutandet till funktionsrättskonventionen åtagit sig att vidta alla ändamålsenliga åtgärder för att uppfylla de rättigheter som erkänns i konventionen (se avsnitt 7.1.2). Samtidigt som DL vid en första anblick uppfyller konventionens krav på rätt till utbildning genom diskrimineringsförbudet på utbildningsområdet är det till sist kostnader och skälighet som avgör bedömningen enligt DL. Det som på ytan framstår som ett starkt skydd blir i praktiken mer än något annat en fråga om ekonomi.

Reflektionen att det är problematiskt att skälighetsbedömningen enligt DL tillmäter kostnaden för tillgänglighetsåtgärder ett så stort värde får stöd i rapporten från funktionsrättskonventionens övervakningskommitté (se avsnitt 7.3). För att Sverige ska anses uppfylla sina åtaganden enligt funktionsrättskonventionen måste därför de värden som tas med i skälighetsbedömningen omvärderas. Kostnaden ska inte vara en viktig eller avgörande faktor utan endast en av

många. Faktorer som måste väga tyngre i skälighetsbedömningen enligt DL är istället individens inneboende värde, välmående, fullständiga inkluderande i samhället och inte minst – rätt till utbildning. Även om ordalydelsen av DL:s paragraf om bristande tillgänglighet på utbildningsområdet förblir densamma måste tillvägagångssättet för skälighetsbedömningen förändras för att säkerställa att personer med funktionsnedsättning i praktiken kan åtnjuta det skydd som funktionsrättskonventionen i teorin ger dem.

9.3 Skälighetsbedömningen i relation till funktionsrättskonventionens värdegrunder

Funktionsrättskonventionens intentioner och värdegrunder kan sammanfattas som internationella regler om rätt till delaktighet och jämlikhet för människor med funktionsnedsättning (se avsnitt 7.1.1). Konventionen bygger på värdegrunden att personer med funktionsnedsättning är medborgare som har samma rättigheter och skyldigheter som andra medborgare i samhället.

Den vikt som DL lägger vid kostnaden i skälighetsbedömningen stämmer dåligt överens med funktionsrättskonventionens utgångspunkt att mänskliga rättigheter ska tillfalla alla människor utan åtskillnad (se avsnitt 7.1.1). Poängen med att mänskliga rättigheter är universella är nämligen just att de alltid ska gälla för alla världens människor. I den kontexten framstår det som djupt motsägelsefullt att personer med funktionsnedsättning får åtnjuta rätten till utbildning, men mot bakgrund av skälighetsbedömningen i DL, endast så länge det inte kostar för mycket att förverkliga rättigheten. Ur den aspekten måste genomgripande förändringar komma till stånd för att den svenska, nationella regleringen ska anses leva upp till Sveriges internationella åtaganden.

9.4 Samspelet mellan meritokrati och bristande tillgänglighet på universitetet

Meritokratins utgångspunkt är att det är de lämpligaste som ska styra samhället, vilket framgår av avsnitt 6.1. I diskussionen med skäliga tillgänglighetsåtgärder på universitetet blir me-

ritokrati intressant eftersom det är en ideologi som står i kontrast med skälighetsbedömningen i svensk rätt. Med meritokrati som utgångspunkt ska kostnaden för tillgänglighetsåtgärder vara irrelevant eftersom det enda som ska styra vem som ges möjlighet att studera på universitetet är vem som är mest lämpad för det.

Med den utgångspunkten skjuts dock problemen upp, eftersom faktum kvarstår att det är en bedömningsfråga vem som är mest lämpad. Problemet liknar det som gäller för skälighetsbedömningen, nämligen att hela bedömningen styrs av tolkningen av ett begrepp. Vem *är* mest lämpad för att studera på universitetet? För universitetets del är ett förenklat svar att den som har bäst betyg eller liknande är mest lämpad för universitetsstudier, men svaret kan enkelt problematiseras genom att ställa frågan om huruvida alla studenter har haft samma möjligheter till att få goda meriter? Det är en subjektiv fråga utan ett allmängiltigt svar, men likväl en fråga som har ett nära samband med såväl vilka studieanpassningar som anses skäligen kräva inom utbildningsverksamheten som Stina Powells diskussion om problematiken med meritokrati och objektiva urvalskriterier (se avsnitt 6.1).

Vidare är värdena som läggs i skälighetsbedömningen något som spelar in i lämplighetsbedömningen. Som framgår av avsnitt 7.2.2 och 8.2.2.1 har funktionsrättskonventionen och DL olika syn på vilka värden som ska tas med i skälighetsbedömningen och hur tungt de olika värdena ska väga. DL fokuserar på kostnaderna, medan funktionsrättskonventionen fokuserar på individens rättigheter och värde (jämför avsnitt 7.2.2 och 8.2.2.1). Draget till sin spets kan den skälighetsbedömning som görs enligt DL medföra att tanken om meritokrati är lätt att kringgå genom en argumentation om att en person inte anses vara lämplig att studera på universitetet om kostnaden för tillgänglighetsanpassningar blir för hög. Även i funktionsrättskonventionen ska en skälighetsbedömning göras där kostnaden beaktas, det är svårt att komma ifrån, men konventionen lägger större vikt vid individens värde och välmående. Konventionen lägger dessutom stor vikt vid att inte endast *respektera* mångfald, utan även att *värdera* den. När studenter med funktionsnedsättning går miste om utbildning, vilket i många fall blir konsekvensen av att tillräckliga anpassningsåtgärder inte vidtas, går även universitetet och samhället miste om de erfarenheter och den kompetens som studenten annars hade bidragit med. Det är en problematik kopplad till vinsterna med breddad rekrytering (se vidare avsnitt 6.2 och 9.5).

9.5 Egenvärdet i breddad rekrytering

Som framgår av avsnitt 6.2 finns det ett egenvärde i en breddad rekrytering till universitetet som ligger i att utbildningen blir bättre av att fler bidrar till den. Tankesättet går dock att kritisera eftersom studenter med funktionsnedsättning då inte tar del i undervisningen för egenrätt utan för att förbättra verksamheten.

Diskussionen blir intressant i ljuset av funktionsrättskonventionen. Konventionen och ordalydelsen av den aktuella artikel 24 fokuserar på rätten till utbildning som ett medel för utveckling av den mänskliga potentialen, känslan för värdighet och egenvärde. Med egenvärde åsyftas då personlig vinning och inte vilket värde andra har av att personen deltar i undervisningen (se vidare avsnitt 7.2.2.1). Alla har rätt till utbildning mot bakgrunden av universella mänskliga rättigheter och människors lika värde, inte för att andra personer eller samhället kan dra nytta av det.

Dessutom finns det stora risker att använda mångfald och utnyttjandet av potential som argument för att studenter med funktionsnedsättning ska ha rätt till utbildning. Draget till sin spets innebär den utgångspunkten att mångfald bara är eftersträvansvärd så länge det ökar utbildningens kvalitet eller att samhället på annat sätt vinner av att personer får rätt till utbildning. Rätten till utbildning är en *mänsklig* rättighet som tillfaller den enskilda individen, inte en *samhällelig* rättighet. I nästa led går det att fråga vad som händer om andra personer eller samhället i stort inte gynnas av att personen med funktionsnedsättning utbildar sig? Gäller fortfarande rätten till utbildning? Och vem gör bedömningen av huruvida en persons erfarenheter berikar, respektive inte berikar samhället? Uttalandena i UHR:s rapporter (se avsnitt 6.2 och 6.3) visar på en människosyn och värderingar som är djupt problematiska ur funktionsrättskonventionens värdegrunder.

9.6 Praktiska konsekvenser och slutsatser

Som framgår av avsnitt 9.2 och 9.3 är skälighetsbedömningen som ska göras enligt DL vid bristande tillgänglighet på utbildningsområdet problematisk i relation till Sveriges internationella åtaganden enligt funktionsrättskonventionen. Mot bakgrund av hur funktionsrättskonventionens krav tillmäts ekonomiska faktorer för stor vikt i bedömningen enligt DL. Nästa

fråga att besvara blir därför hur svenska domstolar ska gå tillväga när de ställs inför ett fall av bristande tillgänglighet på universitetet?

Funktionsrättskonventionen ska tolkas med svag konventionskonform tolkning, något som framgår av avsnitt 5.4. Innebörden är att den nationella regeln, i det aktuella fallet 2 kap. 5 § DL, ska tolkas i ljuset av Sveriges åtaganden enligt funktionsrättskonventionen. Eftersom paragrafens ordalydelse inte strider mot konventionsåtagandena (se avsnitt 9.1) är det istället den praktiska tillämpningen av regeln som måste förändras, där rätten till utbildning måste ges en större tyngd i skälighetsbedömningen än vad som gäller i dagsläget.

Uppsatsens slutsats är följaktligen att skälighetsbedömningen enligt DL måste göras an- norlunda sedan Sverige tillträtt funktionsrättskonventionen. För att rätten till utbildning inte ska förbli tomma ord på ett papper måste domstolarna beakta artikeln i varje fall som rör diskriminering på utbildningsområdet. Den nationella rättstillämpningen behöver förändras för att Sveriges internationella åtaganden ska uppfyllas, men inte minst – för att alla studenter ska kunna åtnjuta rätten till utbildning.

10 Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Offentligt tryck (Propositioner)

Prop. 2007:08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering

Prop. 2013/14:198 Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering

Elektroniska källor

Barck-Holst, Peter; Hellgren, Carina och Sjöstrand Aleksandra: ”Kan excellens uppnås i homogena studiegrupper?”, Universitets- och högskolerådet, 2016, <www.uhr.se/globalassets/_uhr.se/publikationer/2016/uhr-kan-excellens-uppnas-i-homogena-studentgrupper.pdf>, besökt 20 maj 2019

Bondesson, Andrea: ”Rättsfallsanalys – Från snack till verkstads arbete med strategisk processföring”, Funktionsrätt Sverige, <funktionsrattskonventionen.se/wp-content/uploads/2018/11/Rättsfallsanalys-pdf-12-nov-1.pdf>, besökt 2019-04-03.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, ”Concluding observations on the initial report of Sweden”, 12 maj 2014, <docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsuyfFFfeHFjCqsqOjeJ8vGks05Vwd6lyIv1S7JuE8HxRXSdmA320FY0N35npcjZiO9ukFpwQ3P3hOhP%2bBil3PbwwtOEIpPchAe%2brO3yHXQFY>, besökt 2019-04-03.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities: ”General comment No. 4 (2016) Article 24: Right to inclusive education”, 25 november 2016, <docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2bt93Y3D%2baa2r7WiHwAXZ%2fG9E0uHt5DxBGZc%2fFYqJnjv7FqntzqhiHjMlyujYDMPEQH YJksg%2f5ScRp%2b2UkTe5yb6JZzG0R0n9a>, besökt 2019-04-15.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, ”List of issues prior to submission of the combined second and third periodic reports of Sweden”, 12 oktober 2018, <docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsuyfFFfeHFjCqsqOjeJ8vGks05Vwd6lyIv1S7JuE8HxRXSdmA320FY0N35npcjZiO9ukFpwQ3P3hOhP%2bBil3PbwwtOEIpPchAe%2brO3yHXQFY>, besökt 2019-04-03.

Fransson och Stüber: ”Diskrimineringslagen – En kommentar”, <zeteo.nj.se/document/diskkomm_diskkap02?anchor=xdiskkommq2008q567_2_kap_5_px>, kommentaren till 2 kap. 5 §, under rubriken *Allmänt* samt under rubriken *Skola, utbildningsanordnare och utbildningsverksamhet*, besökt 2019-04-08.

Funktionsrätt Sverige: ”Konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning”, Funktionsrätt Sverige, 24 januari 2017, <funktionsratt.se/vara-fragor/manskliga-rattigheter/konventionen-om-rattigheter-for-personer-med-funktionsnedsattning/>, besökt 2019-05-16.

Funktionsrätt Sverige: ”Om konventionen och MR”, Funktionsrättskonventionen – Från snack till verkstad!, 2018, <funktionsrattskonventionen.se/om-konventionen-och-mr/>, besökt 2019-04-05.

Grahn-Farley, Maria: ’Fördragskonform tolkning av MR-traktat’, Svensk Juristtidning, Uppsala; Iustus förlag, 2018, <svjt.se/svjt/2018/450>, besökt 2019-05-17.

Regeringskansliet: ”Konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och fakultativt protokoll”, Regeringskansliet, <www.regeringen.se/informationsmaterial/2015/06/konvention-om-rattigheter-for-personer-med-funktionsnedsattning/>, besökt 2019-05-16.

Litteratur

Chöler, Maria; Erdtman, Emil och Linder, Ola: *Motverka funktionsdiskriminering och förändra samhället med lagen som verktyg*, uppl. 1, u.o., 2018, ISBN 978-91-7281-2

Gradwohl, Csilla: *Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering – Har lagändringen i diskrimineringslagen gjort någon skillnad sedan 2015*, Uppsala universitet, 2018.

Jyrwall Åkerberg, Annika: *Diskriminering på grund av funktionsnedsättning – En handbok om svenska och europeiska diskrimineringslagar och rättspraxis i relation till människor med funktionsnedsättning*, Stockholm; CKM FÖRLAG, 2015, ISBN 978-7040-123-7.

Nääv, Maria; Zamboni, Mauro: *Juridisk metodlära*, uppl. 2:1, Lund; Studentlitteratur AB, 2018, ISBN 978-91-44-11676-1.

Powell, Stina: *Gender Equality and Meritocracy – Contradictory discourses in the Academy*, Uppsala; Swedish University of Agricultural Sciences, 2016.

Sandberg, Frida: *Bristande tillgänglighet och högre studier*, Högskolan i Halmstad, 2017.

Trolle Önnerfors, Elsa och Wenander, Henrik: *Att skriva rätt – Goda råd för att skriva uppsats i juridik*, uppl. 1:1, Stockholm; Wolters Kluwer Sverige AB, 2016, ISBN 978-91-39-20737-5.

Young, Michael: *Intelligensen som överklass – Meritokratins utveckling 1870-2033*, London; Thames and Hudson, 1960.