

Lunds universitet

Institutionen för handelsrätt

HARH16-21H

Examinator: Annamaria Westregård

Handledare: Ann- Christine Hartzén

20 december 2021



LUNDS
UNIVERSITET

Anpassningsåtgärder i arbetslivet för arbetstagare med funktionsnedsättning

Vad är en skälig anpassningsåtgärd, som arbetsgivaren behöver införa, för arbetstagare med hörselnedsättning respektive en neurologisk funktionsnedsättning?

Amanda Hultman

Abstract

This essay addresses the subjects of reasonable adjustments, related to the workplace, for persons with physical or mental disabilities. The author goes through the established Swedish legal sources to answer two main questions. The first one is what a reasonable adjustment is, that the employers are obliged to adopt, according to the two laws *Diskrimineringslagen* and *Arbetsmiljölagen*. What are the differences and what are the similarities between the two laws? The second one is which differences or similarities there are between the employers' obligation towards deaf employees and employees with neurodevelopmental disorder. Does one employee have more rights to adjustments in his or her working life, than the other?

The essay addresses different ways to look at the questions, both international rights but also some information from the EU and UN. The question is complex. The short answer is that the employer can not be expected to pay large sums of money for an adjustment in the work space. The employers have, with their right to lead and disrupt the work, an advantage. What adjustments that can be done are also limited. Although this essay shows that the employers have to look into more than one adjustment for their employees. It needs to be proven that the employer has tried every possible adjustment for the employee, for no risk of breaking the law. In the research the employer needs firstly to look into possible adjustments and then secondly look into the fact if the economical cost for the adjustment is reasonable.

Förkortningar

AD- Arbetsdomstolen

AML- Arbetsmiljölagen

AFS- Arbetsmiljöverkets föreskrifter

AMV- Arbetsmiljöverket

EU- Europeiska Unionen

FN- Förenta Nationerna

FUDA- Förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder

DL- Diskrimineringslagen

DO- Diskrimineringsombudsmannen

Prop- Proposition

SOU- Statens offentliga utredningar

Innehållsförteckning

Abstract	1
1. Inledning	4
1.1 Syfte och frågeställning	4
1.3 Metod och Material	5
2. Bakgrund samt förklaring av begrepp	7
2.1 Begrepp	7
2.2 Historisk tillbakablick	9
2.2.1 Utvecklingen av arbetsmiljölagen	11
2.2.2 Utvecklingen av den svenska diskrimineringslagen	11
3. Inledande analys gällande bristande tillgänglighet	14
4. Vad vidhåller diskrimineringslagen, kopplat till anpassningsåtgärder?	16
4.1 Missgynnans	16
4.2 Jämförbar situation	17
4.3 Skälig anpassning	19
4.4 Vad är en skälig åtgärd?	20
4.5 Vad är en skälig kostnad för en anpassning på arbetsplatsen?	22
5. Vad vidhåller arbetsmiljölagen, kopplat till anpassningsåtgärder?	26
5.1 Anpassningar till olika förutsättningar	26
5.2 Arbetstagaren ska inte utsättas för ohälsa	28
5.3 Medverkan i anpassningsåtgärder	28
5.4 Vad är en rimlig anpassningsåtgärd?	30
5.5 Vad är en skälig kostnad för en anpassningsåtgärd?	32
6. Avslutande analys	34
6.1 Skillnaderna mellan kraven på anpassningsåtgärderna i DL och AML	34
6.2 Vilka anpassningsåtgärder är skäliga?	35
6.3 Vad är en skälig kostnad?	36
7. Sammanfattning och slutsats	39
8. Källförteckning	42
8.1 Offentligt tryck	42
8.1.1 Offentligt tryck från EU	43
8.1.2 Offentligt tryck från FN	43
8.2 Doktrin	43
8.2.1 Böcker	43
8.2.2 Artiklar	44
8.3 Rättsfall	45
8.3.1 Arbetsdomstolen	45
8.3.2 Rättsfall från EU domstolen	45
8.4 Övrigt	46

1. Inledning

År 2004 beräknades det att cirka en miljon personer i Sverige har någon form av hörselnedsättning. 15 000 av dem är gravt hörselskadade eller är döva.¹ Vad gäller neurologisk funktionsnedsättning (NPF) fanns de 100 000 personer i Sverige med en NPF diagnos år 2017. Inom NPF ingår diagnoserna ADD, ADHD, autism och dyslexi. Diagnosen får personerna med diagnosen att uppleva kognitiva svårigheter.² Enligt karolinska institutet finns det ett stort mörkertal och antalet växer kraftigt.³ Enligt rapporten *ADHD på jobbet* från riksförbundet Attention från 2016 svarade 16% av de tillfrågade att de hade nekats arbetsmöjligheter på grund av sin diagnos.⁴ I takt med att diagnoserna i Sverige ökar höjs också kraven på arbetsgivarna att anpassa arbetsplatserna för de funktionsnedsattas behov enligt 1:4§ st 3 Diskrimineringslag (2008:567). Olika företag har varierande krav och förutsättningar vad gäller anpassningar i arbetslivet. Enligt Europeiska Unionens likabehandlingsdirektiv, som Sverige är bundet av, beskrivs det i den femte artikeln att alla anpassningsåtgärder måste vara rimliga.⁵ Vad anses vara rimligt vad gäller hörselnedsättning och NPF diagnos?

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka i hur hög grad en arbetstagare med fysisk funktionsnedsättning respektive en neuropsykiatrisk funktionsnedsättning har rätt till anpassningar i arbetslivet. I denna uppsats kommer en jämförelse göras mellan en arbetstagare som har en fysisk funktionsnedsättning och en som har en neurologisk sådan. I rapporten *ADHD på jobbet* framkommer det att 32% av de som deltog i undersökningen även hade en annan neurologisk funktionsnedsättning, utöver ADHD. Jag kommer därför i denna uppsats inte bara fokusera på ADHD utan på neuropsykologiska funktionsnedsättningar i sin helhet.⁶ Hörselnedsättning har valts ut bland de fysiska funktionsnedsättningarna för att de,

¹ SOU 2004:83 *Hjälpmedel* s.62

² <https://www.hjarnfonden.se/2017/02/nar-hjarnan-fungerar-annorlunda/> (Hämtad 2021-12-19)

³ <https://ki.se/forskning/adhd-diagnos-som-vacker-kanslor> (Hämtad 2021-10-05)

⁴ http://attention-riks.se/wp-content/uploads/2015/09/rapport_adhdpajobbet-1.pdf (Hämtad 2021-10-05) s.3

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 *Om inrättande av en allmän ram för likabehandling* (EGT L 180,19.7.2000, s. 22) s. 4

⁶ http://attention-riks.se/wp-content/uploads/2015/09/rapport_adhdpajobbet-1.pdf (Hämtad 2021-10-05) s.3

likt en psykisk funktionsnedsättning, inte syns lika tydligt som exempelvis en person med synnedsättning. Jämförelsen görs i syfte att undersöka om det finns några skillnader i begreppet 'rimliga åtgärder' vad gäller olika former av funktionsnedsättningar. Har en arbetstagare med ADHD exempelvis enklare för att få sitt arbetsliv anpassat än en arbetstagare med en hörselskada? Mina frågeställningar är därför följande:

1. Vad är en skälig anpassningsåtgärd, som en arbetsgivare är skyldig att utföra, enligt diskrimineringslagen och enligt arbetsmiljölagen? Vad är skillnaden och likheterna mellan de olika bestämmelserna?
2. Vilka är skillnaderna och likheterna vad gäller skyldigheten för arbetsgivaren, att anpassa arbetsplatsen, för en arbetstagare med neurologisk funktionsnedsättning respektive en arbetstagare med en hörselnedsättning?

1.3 Metod och Material

Den metod som används i denna uppsats är den rättsdogmatiska metoden. Utgångspunkten för denna metod är att de vedertagna rättskällorna används till stöd för min analys. Syftet med metoden är att lösa ett rättsligt problem, genom att applicera en rättsregel på mitt material.⁷ Målet för uppsatsen är att genomföra en opartisk granskning av de olika rättsreglerna som berör min frågeställning. Jag kommer därför strikt att arbeta mot mina olika värderingar i ämnet. Det existerar inte åtskilda rättsfall med prejudicerande verkan inom min frågeställning. Därför kommer fokus i denna uppsats vara på förarbeten. Debattartiklar från olika tidskrifter, som räknas som doktrin, kommer även inneha en viss roll i denna uppsats. Fokus kommer att vara på en lege-lata argumentation kring källorna.⁸ Syftet är att beskriva hur det rådande rättsläget i dags dato ser ut genom att klarlägga vad de olika rättskällorna ger uttryck för.

De källor jag använt mig av är endast de som tillhör den rättsdogmatiska metoden: lag, förarbeten, praxis och doktrin. Detta arbete började med att jag letade fram relevant doktrin för mitt ämne. Källförteckningar tillhörande denna doktrin visar vad författarna själva har använt för källor, när de skrev boken. Utefter mina egna frågeställningar har jag sedan studerat de valda källorna. Förutom att studera de utvalda sidorna författarna använt sig av,

⁷ Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018 s. 21

⁸ Ibid s. 36

har jag även använt mig av sökord i förarbetena, för att målsöka faktan jag är ute efter. De sökord jag har använt mig av är: arbetshandikappade, funktionshinder, funktionsnedsättning, anpassningsåtgärder, skälig anpassningsåtgärd, arbetsanpassning, jämförbar situation, missgynnad, bristande arbetsförmåga och nedsatt arbetsförmåga. De rättsfall jag har valt ut är de som är relevanta för mitt ämne. Ett kriterium för att rättsfallen ska anses vara relevanta, är att domen har blivit nämnd i någon av mina rättskällor. Tillvägagångssättet för rättsfallen gällande AML har sett något annorlunda ut. I detta fall sökte jag på Arbetsdomstolens hemsida, för att hitta rättsfall kopplade till bristande arbetsförmåga. Utifrån sökningen framkom ett rättsfall som sedan hänvisade till andra rättsfall som jag läste. Vad gäller olika paragrafer att studera i den gällande rätten, kommer jag inom ramen för denna uppsats endast fokusera på 1:4§ 3 st DL och 3:2a§ 3 st AML. Paragrafen 3:2§ DL om förebyggande åtgärder mot diskriminering kommer inte analyseras. Detta eftersom jag anser att de förebyggande åtgärderna är för omfattande att analysera på ett rättvisande sätt inom tidsramen för denna uppsats.

2. Bakgrund samt förklaring av begrepp

Utvecklingen av funktionsnedsattas rättigheter i en juridisk kontext är något som har förändrats i takt med att samhället har förändrats.⁹ Det har också funnits olika begrepp för att beskriva olika funktionsnedsättningar. Innan själva analysen inleds anser jag det behövt att reda ut vad dessa begrepp betyder, som kommer ingå i analysen.

2.1 Begrepp

Under detta avsnitt behandlar jag några av de begrepp som har ett stort fokus i den kommande analysen. De kommer beskrivas med en deskriptiv dolkning.

Likabehandling

I efterkrigets Europa förändrades marknadens utveckling och villkoren i näringslivet. Detta pekas ut som den viktigaste förklaringen till vad som kom att ligga till grund för EUs likabehandlingsprincip. Att förhindra framtida diskriminering blev en viktig punkt i Romfördraget. Det är från detta fördrag som principen har sitt rent formella ursprung. När sedan den Europeiska Ekonomiska Gemenskapen (EEG) blev den Europeiska Unionen (EU) kom likabehandlingsprincipen att bli bredare och innehålla fler rättsliga grunder.¹⁰ Olika direktiv har införts i EU-rätten som står i linje med likabehandlingsprincipen. Det direktiv som berör funktionsnedsatta i arbetslivet är direktiv 2000/78/EG. Detta har som syfte att personer med bland annat funktionsnedsättning inte ska diskrimineras på arbetsplatsen.¹¹

Rättvisa

Ett stort begrepp när det handlar om diskriminering är ordet rättvisa. Detta begrepp myntades av Aristoteles och går ut på att det ska finnas en balans i den uppkomna avtalssituationen. Det finns två olika typer av rättvisa som är aktuella att diskutera i detta fall. Det första är kommutativ rättvisa och den andra är distributiv rättvisa. Vid den händelse att man har en kommutativ rättvisesyn på de arbetstagare som är funktionsnedsatta, innebär det att man anser att de funktionsnedsatta ska erhålla en lön för de arbete som de utför. Vad gäller den distributiva rättvisan anses det inte rättvist att den funktionsnedsatta endast får betalt för det

⁹ Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, *Diskrimineringslagen: en kommentar*, Tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2021 s. 34

¹⁰ Fransson & Stüber *Diskrimineringslagen: en kommentar* s. 34f

¹¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 *Om inrättande av en allmän ram för likabehandling* (EGT L 180, 19.7.2000, s. 22)

arbete personen utför. Om personen en dag exempelvis upplever mer funktionshinder och inte presterar lika mycket ska inte personen av denna anledning behöva lida ekonomisk skada. Enligt den distributiva rättvisan har samhället en skyldighet att ta resurser från en starkare person för att hjälpa en person som anses vara svagare. Ju mer inslag av den distributiva rättvisan som förekommer, desto större utgifter förväntas av arbetsgivaren.¹² När arbetsgivaren juridiskt tvingas till att anpassa arbetsplatsen i en hög grad, präglas lagstiftningen av den distributiva rättvisan. Vid låga krav på anpassningsåtgärder av arbetsgivaren, präglas lagstiftningen av den kommutativa rättvisan. Likabehandlingsprincipen har sitt fäste i en blandning av dessa två olika typer av rättvisesyn.¹³

Tillgänglighet

Begreppet tillgänglighet fanns med i lagstiftningen redan innan den blev en egen diskrimineringsgrund 2015. I diskrimineringslagen från 2008 förekom uttrycket tillgänglighet tillsammans med uttrycket användbarhet i det andra kapitlets 5§ andra stycket. Dessa två begrepp ansågs inför den nya lagändringen 2015 betyda samma sak. Regeringen kom då fram till att endast behålla begreppet tillgänglighet, men att begreppet användbarhet skulle ingå i begreppet tillgänglighet. Regeringen slår också fast att någon legal definition av begreppet tillgänglighet inte behövs, då det anses vara tämligen klart om vad som åsyftas i det vardagliga språket. Begreppet har inte heller sedan det togs i bruk, skapat några tolkningsproblem och därför behöver det inte beskrivas närmare. Begreppet tillgänglighet kan dock omfatta olika funktionsnedsättningar i olika lagar.¹⁴ Inom diskrimineringslagen är *bristande* tillgänglighet en avvägningsregel. Skäligheten av tillgängligheten är en väsentlig del av bestämmelsen i 1:4 3 st DL. Någon proportionalitetsprincip finns inte vid bedömningen av skäliga tillgänglighetsåtgärder. Bedömningen ska, om en skälig åtgärd för ökad tillgänglighet har vidtagits eller underlåtits, endast utgå ifrån de krav som finns i lagstiftning och föreskrifter.¹⁵

Funktionshinder/ Funktionsnedsättning/ Funktionsvariation

¹² Fransson, Susanne & Norberg, Per, *Att lagstifta om diskriminering*, 1. uppl., SNS förlag, Stockholm, 2007 s. 11f

¹³ Fransson & Norberg *Att lagstifta om diskriminering* s. 13

¹⁴ Prop 2013/2014:198 *Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering*. s. 54-56

¹⁵ Fransson & Stüber *Diskrimineringslagen: en kommentar* s. 97

Arbetshandikapp var ett uttryck som användes av Arbetsmarknadsverket under 1900-talet.¹⁶ Uttrycket handikappad togs bort från det svenska språket 2003 och ersattes med funktionshindrad.¹⁷ Detta begrepp användes fram till 2015. Det ändrades för att det ansågs vara stigmatiserande och byttes till begreppet funktionsnedsatt, som ansågs vara mer neutralt.¹⁸ Ordet funktionshindrad har idag istället en annan mening. Det är med Nationalencyklopedins betydelse, något som en funktionshindrad person möter i sin vardag som är oönskat.¹⁹ För en person med en hörselnedsättning kan exempelvis ett möte med en hörande person, som inte behärskar teckenspråk, vara ett funktionshinder. Begreppet funktionsnedsatt som uttrycks i lagtext är dock idag kritiserat för att vara exkluderande. Därför vill kritiker att begreppet funktionsvariation ska användas, eftersom det istället visar på inkludering, då det anses att alla människor har olika funktionsvariationer. Begreppet används idag främst för personer med NPF diagnoser. Detta begrepp är även det kritiserat, för att förminska behoven hos människor med en funktionsnedsättning.²⁰ Jag kommer använda uttrycket funktionsnedsättning i denna uppsats, för tydlighetens skull och för att det står i lagtexten.

2.2 Historisk tillbakablick

Under 1900-talet har kraven inom arbetslivet ständigt ökat. Det har varit en utveckling av produktivitetsökningar och strukturomvandlingar. Detta har bidragit till att allt fler personer inte klarar av det höga tempot och därför hamnar utanför arbetsmarknaden.²¹ Det ökade tempot på arbetsmarknaden är något som drabbat funktionsnedsatta negativt i det industrialiserade samhället, enligt forskaren Inghammar. Detta har varit ett problem som har varit känt, men som lagstiftare inte riktigt engagerade sig i förrän mot slutet av andra världskriget. Ett ökat behov av att se till att krigsinvaliderna fick ta del av arbetstillfällena, gjorde

¹⁶ Nationalencyklopedin, arbetshandikapp. <http://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/arbetshandikapp> (hämtad 2021-11-23)

¹⁷ Nationalencyklopedin, funktionshinder. <http://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/funktionshinder> (hämtad 2021-11-23)

¹⁸ Prop 2013/2014: 198 s. 48

¹⁹ Nationalencyklopedin, funktionshinder. <http://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/funktionshinder> (hämtad 2021-11-23)

²⁰ Nationalencyklopedin, funktionsvariation. <http://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/funktionsvariation> (hämtad 2021-11-23)

²¹ Numhauser-Henning, Ann, *Arbetshandikappad, med rätt till arbete?*, Norstedt, Stockholm, 1988 s. 14f

att man införde ett kvoteringsystem för funktionsnedsatta, till vissa arbeten i Europa. I Sverige genomfördes dock aldrig en liknande kvoteringslagstiftning. Sveriges strategi för att få dessa personer in på arbetsmarknaden var lönebidrag eller skyddade arbeten inom Samhall.²² Samtidigt som kraven på de funktionsnedsatta var höga hade även arbetsgivaren en fri uppsägningsrätt via arbetsledningsrätten. Arbetsledningsrätten reglerar arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet. En fri uppsägningsrätt ingick i arbetsledningsrätten.²³ Detta var ett faktum från 1906 fram tills att lagen om anställningsskydd vann laga kraft.²⁴ I prop 1973:129 framkom det av utredningen, inför en ny anställningsskyddslag, att arbetslösheten för de funktionsnedsatta var ett stort problem. Möjligheterna till uppsägning skulle därför begränsas för de funktionsnedsatta.²⁵

Vad gäller arbetsanpassning tillkom det i rättslig mening först i socialförsäkringsbalken²⁶ och sedan i arbetsmiljölagen från 1977.²⁷ Rehabiliteringsförordningen (1987:221) var också en lag som kom till för att förenkla arbetsmarknaden för funktionsnedsatta. I lagens 14§ 2 st slås det fast att myndigheter vid nyanställning är skyldiga att verka för att funktionsnedsatta ska bli anställda.²⁸ När forskaren Numhauser-Henning skrev sin bok om funktionsnedsatta på arbetsmarknaden 1988, ansågs därför skyddet för de anställda personerna med en funktionsnedsättning vara ett mer eller mindre väl utvecklat skydd för anställda med en funktionsnedsättning. Det som Numhauser-Henning främst kritiserade var de stora brister i skyddet för rättigheter hos de funktionsnedsatta som sökte arbete.²⁹ Detta problem kvarstod fram tills att diskrimineringslagen vann laga kraft år 2008.³⁰ Åren mellan 1988, då Numhauser-Henning skrev sin bok, och 2008 då diskrimineringslagen vann laga kraft, skedde även en stor samhällsförändring. Samhället blev allt mer globaliserat och därigenom förändras arbetsmarknaden till en alltmer globaliserad arbetsmarknad.³¹ Detta är något som

²² Inghammar *Diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder*. I Numhauser-Henning, Ann (red.), *Perspektiv på likabehandling och diskriminering: antologi*, Juristförl., Lund, 2000 s. 187

²³ Glavå, Mats & Hansson, Mikael, *Arbetsrätt*, 3. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2016. s. 28

²⁴ *ibid* s. 28

²⁵ Prop 1976/77:149 *Om arbetsmiljölagen mm* s. 71

²⁶ Westregård, Annamaria. Arbets- och förvaltningsrättens ömsesidiga påverkan på begreppen arbetsanpassning och omplacering. *Förvaltningsrättslig tidskrift* Vol 75 nr 12, 2012: 233- 244. s. 234

²⁷ Prop 1976/77:149 s.2

²⁸ Rehabiliteringsförordning (1987:221)

²⁹ Numhauser-Henning, *Arbetshandikappad, med rätt till arbete?* s. 12

³⁰ SOU 2006:22 s. *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning* del 1 s.407

³¹ Rönmar, Mia. *Arbetsgivarens arbetsledningsrätt - från arbetsgivarprerogativ till krav på saklig grund*. I *Perspektiv på likabehandling och diskriminering: antologi*, Numhauser-Henning, Ann (red) S. 283

kom att inverka på arbetsledningsrätten och i sin tur möjligen arbetstagares rätt till anpassningsåtgärder.³²

2.2.1 Utvecklingen av arbetsmiljölagen

Arbetsmiljölagen har en lång historia och det finns flera föregångare till den lag som finns idag. 1881 kom den första förordningen som räknas som starten för dagens arbetsmiljölag. 1912 och 1949 års lagar har varit betydande, men den lag som idag är gällande trädde i kraft 1978.³³ Lagen från 1949 är den lag som för första gången nämner att arbetsgivaren är skyldig att vidta åtgärder som är skäligen för att förbättra arbetsmiljön. Inför 1978 års lag blev skälighetsbedömningen mer omfattande. Man ansåg att arbetsgivarens ekonomiska ställning hade fått en alltför stor roll och att detta medförde sämre arbetsmiljö på mindre arbetsplatser. För att motverka denna utveckling blev tolkningen av skälighetsbegreppet mer expansivt inför den nya lagen.³⁴ Arbetsanpassning efter arbetstagarens individuella behov finner man i arbetsmiljölagen första gången 1991.³⁵ Trots det faktum att AML beskriver individuella rättigheter, är det främst en lag för kollektivet. En viktig princip angående anpassningar för arbetstagare är att andra arbetstagare inte ska påverkas negativt av en genomförd anpassning. Detta utvecklades via praxis från AD 1993:42.³⁶ Efter att Sverige hade blivit medlem i EU krävdes det av Sverige att ändra i AML för att anpassa sig efter direktivet 89/391/EEG. 2002 infördes därför en rad ändringar i AML för att bestämmelserna i lagen skulle passa EU-rätten.³⁷

2.2.2 Utvecklingen av den svenska diskrimineringslagen

De diskrimineringslagar som har format EU och Sverige kommer ursprungligen från Nordamerika. 1973 införde USA *The Rehabilitation Act* som förbjöd diskriminering mot funktionsnedsatta. 1990 införde de lagen *Americans with Disabilities Act*, en lag som förbjöd diskriminering mot både fysiska och psykiska funktionsnedsättningar.³⁸ Sverige hade vid tidpunkten för införandet av *The Rehabilitation Act* ratificerat ILOs konvention om förbud

³² Inghammar, Andreas. *Diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder*. S. 195

³³ Ericson, Bo, *Arbetsmiljölagen: med kommentar*, Femtonde upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2019 s. 15

³⁴ Ericson, *Arbetsmiljölagen: med kommentar* s. 67

³⁵ Iseskog, Tommy, *Arbetsgivarens rehabiliteringsansvar*, Åttonde upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm, 2019 s. 18

³⁶ Westregård, Annamaria. *Förvaltningsrättslig tidskrift* s. 234f

³⁷ Ericson, *Arbetsmiljölagen: med kommentar*, s. 16

³⁸ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen: en kommentar* s. 31f

mot diskriminering på arbetsplatsen, men funktionsnedsatta omfattades inte av denna konvention.³⁹ 1966 antog även FN konventionen *Internationell konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter* som har kopplingar till rätten att inneha ett arbete. Konventionen innehöll även gynnsamma arbetsvillkor och diskriminering mot bland annat funktionsnedsatta. Denna konvention ratificerade Sverige 1971 och den trädde i kraft 1976.⁴⁰ Samma år som *Americans with Disabilities Act* vann laga kraft införde även Europarådet nya bestämmelser till sin sociala stadga. Den nya artikeln handlade om funktionsnedsattas rätt att kunna integrera och delta i samhällslivet på lika villkor som icke funktionsnedsatta. Denna artikel trädde i kraft i Sverige år 1999 och det är samma år som Sveriges lag mot diskriminering av funktionsnedsatta blev lagfäst, FUDA (1999:132).⁴¹ År 2000 utkom Europarådet med ett arbetslivsdirektiv dir 2000/78. I direktivets femte artikel ställer EU-rätten krav på att arbetsgivare på en skälig nivå är skyldiga till att anpassa arbetsplatsen för att bli tillgänglig för alla, även funktionsnedsatta. Dessa krav ställer även FN i sin konvention om rättigheter för funktionsnedsatta.⁴² Eftersom Sverige är en dualistisk stat, är det inte juridiskt möjligt att kräva av de svenska arbetsgivarna att anpassa arbetsplatserna enligt FNs konvention, såvida inte Sverige har ratificerat konventionen och infört den i sin lag.⁴³ Detta skedde när konventionen ratificerades till 2008 års lag, när den nya diskrimineringslagen infördes.

FN konventionen innehåller inte endast begreppet *skälig anpassningsåtgärd* utan även *universell utformad anpassningsåtgärd*. En skälig anpassningsåtgärd innebär endast nödvändiga och ändamålsenliga anpassningar, utefter arbetsgivarens ekonomi. I förklaringen till en universellt utformad arbetsplats nämns inte ekonomi. Detta begrepp innefattar att en arbetsgivare ska ordna arbetsplats utifrån olika funktionsnedsättningar, utan att anpassningarna krävs av någon specifik person. Den universellt anpassade arbetsplatsen ska inte inneha några funktionshinder för någon och vara en arbetsplats för alla.⁴⁴ Skälig

³⁹ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102854
Hämtad 2021-10-30

⁴⁰ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen: en kommentar* s.23

⁴¹ *Ibid* s.28

⁴² Prop 2013/2014:198 *Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering* s. 50

⁴³ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen: en kommentar* s.29

⁴⁴ *Konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och fakultativt protokoll till konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning*, New York, 2006-12-13, <https://www.regeringen.se/globalassets/regeringen/dokument/socialdepartementet/funktionshinder/konvention-om-rattigheter-for-personer-med-funktionshinder-a4-webboptimerad.pdf> s. 7

anpassning blev ratificerat till den svenska diskrimineringslagen år 2015. Kravet på en univertelt anpassad arbetsplats har inte ratificerats till DL.

2015 infördes ett förstärkt skydd i diskrimineringslagen för just tillgänglighet för funktionsnedsatta på arbetsplatsen, som var i enighet med FN konventionen.⁴⁵ Inför den nya lagändringen togs även den tidigare gränsdragningen på minst tio arbetstagare bort. Nu krävdes det att alla arbetsgivare, även de som hade under tio anställda, skulle anpassa sina arbetsplatser i någon form.⁴⁶ Något som finns med i FNs stadga andra artikel i *Konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning* från 2006, men som inte finns med i svensk lag, är begreppet universell utformning. I propositionen 2007/08:95 framgår det tydligt att lagstiftarens tanke med anpassningarna inte är universella, då det framkommer att arbetsgivaren inte är skyldig att arbeta med anpassningsåtgärder på ett allmänt plan.⁴⁷ FN har i sin konvention ett långsiktigt åtagande, som alla medlemsländer ska arbeta för. FN har deklarerat att medlemsländerna även ska arbeta kortsiktigt mot målen i konventionen. I Agenda 2030 ingår målet att *Ingen ska lämnas utanför*, vilket syftar till att grupper som lever i ett utanförskap, inte ska lämnas utan arbete. Funktionsnedsatta räknas till grupper som kan hamna i ett utanförskap, enligt agendan. Genom att minska olikheterna ges alla människor möjlighet till en accepterad samhällsservice, som exempelvis rätten till ekonomisk egenmakt. Detta innefattar att varje människa har rätt att kunna arbeta och erhålla en egen lön.⁴⁸ Den svenska regeringen uttryckte 2020 att Sverige ska vara ett föregångsland inom EU för att genomföra Agenda 30s bestämmelser.⁴⁹ Diskrimineringslagen ska vara en bidragande faktor till en hållbar utveckling i linje med Agenda 303 mål.⁵⁰

⁴⁵ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen: en kommentar* s.48f

⁴⁶ Prop 2016/2017:220 *Utvidgat skydd mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet* s. 7

⁴⁷ Prop. 2007/08:95 *Ett starkare skydd mot diskriminering* s.151

⁴⁸ Prop. 2019/20:188 *Sveriges genomförande av Agenda 2030* s. 10

⁴⁹ Prop. 2019/20:188 s. 37

⁵⁰ Prop. 2019/20:188 s. 17

3. Inledande analys gällande bristande tillgänglighet

Bristande tillgänglighet regleras idag främst i Diskrimineringslagen och Arbetsmiljölagen (1977:1160). De innehåller olika legaldefinitioner och den största skillnaden är att DL:s paragraf, som reglerar bristande tillgänglighet är mer omfattande än AML:s reglering. I 1:4§ 3 st DL står det att

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 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.

Både fysisk och psykisk funktionsnedsättning omfattas i begreppet funktionsnedsättning. Avsikten med paragrafen är att arbetsgivaren ska kunna förutse åtgärder som kan behöva utföras på arbetsplatsen.⁵¹ Det är inte nödvändigt att konstatera huruvida det handlar om direkt eller indirekt diskriminering, då bristande tillgänglighet är en egen grund som kan utgöra diskriminering. Det räcker att en person med en funktionsnedsättning inte fått erhålla någon åtgärd för att hamna i en jämförbar situation, för att i lagens mening räknas som missgynnad. En person har blivit missgynnad om behandlingen av personen i fråga kan leda till skada eller medföra en nackdel för den funktionsnedsatta.⁵² Diskrimineringslagens ordalydelser har starkt formats av Europakonventionen. I Europakonventionen står det skrivet att "såvida sådana åtgärder inte medför en oproportionerlig börda för arbetsgivaren",⁵³ vilket liknar den svenska ordalydelsen "hänsyn till de ekonomiska och praktiska förutsättningarna" i 1:4§ 3 st DL. Lagrådet hävdar dock att den svenska ordalydelsen möjliggör för mindre företag med sämre ekonomi att ständigt missgynna funktionsnedsatta.⁵⁴ Denna kritik kan liknas vid den som under 1970-talet riktades mot AML, och som nu alltså lyfts igen.⁵⁵

AML:s legaldefinitionen skiljer sig markant från DL och i 2:1§ 2-4 st AML står det istället att

⁵¹ Prop 2013/2014:198 s. 158

⁵² Prop 2013/2014:198 s. 125

⁵³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 *Om inrättande av en allmän ram för likabehandling* (EGT L 180, 19.7.2000, s. 22) s. 4

⁵⁴ Prop 2013/2014:198 s. 159

⁵⁵ Ericson, *Arbetsmiljölagen: med kommentar* s. 67

Arbetsförhållandena skall anpassas till människors olika förutsättningar i fysiskt och psykiskt avseende. Arbetstagaren skall ges möjlighet att medverka i utformningen av sin egen arbetsituation samt i förändrings- och utvecklingsarbete som rör hans eget arbete. Teknik, arbetsorganisation och arbetsinnehåll skall utformas så att arbetstagaren inte utsätts för fysisk eller psykiska belastningar som kan medföra ohälsa eller olycksfall.

Denna ordalydelse som idag står skriven i lagen är från AML 2003:365. I paragrafen 2:1 § 2-4 st AML nämns inte arbetsgivarens skyldighet till en tillgänglig arbetsplats uttryckligen.

Enligt tolkningen av lagen blir det tydligt att arbetsgivaren måste anpassa arbetsplatsen även efter funktionsnedsattas behov. Denna tolkning baseras på AFS 2020:5 *Arbetsmiljöverkets föreskrifter och allmänna råd om arbetsanpassning*. Eftersom arbetsmiljölagen är en ramlag behövs författningar som beskriver innebörden av lagen. I AFS 2020:5 anses arbetsgivaren skyldig att anpassa arbetsplatsen efter arbetstagarens individuella behov. På det viset ska arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga fortsatt kunna arbeta. Åtgärderna som åsyftas kan vara både i den organisatoriska och i den sociala arbetsmiljön. Anpassningen av arbetsmiljön är även till för att förebygga ohälsa och kan bestå under hela arbetstagarens anställning eller vara tidsbegränsad. När det har kommit till arbetsgivarens kännedom att det behövs en arbetsanpassning ska arbetsgivaren utreda vilken sorts arbetsanpassning som behövs och hur den ska genomföras. När arbetstagaren i fråga har fått ta del av anpassningen ska arbetsgivaren följa upp och kontrollera, så att anpassningen är hållbar för arbetstagaren. En anpassning kan innebära att arbetstagaren får anpassade arbetsuppgifter, anpassade arbetstider eller en annan arbetsfördelning. Arbetsgivaren är även skyldig att ge arbetstagaren i fråga möjlighet att yttra sig i vad personen själv tror att den kan vara hjälpt av.

Paragraferna innehåller flera rekvisit som ska uppnås. För att ge en djupare inblick i vad dessa rekvisit består av behöver de övriga rättskällorna granskas. Denna inblick kommer redovisas för i följande kapitel.

4. Vad vidhåller diskrimineringslagen, kopplat till anpassningsåtgärder?

Arbetsgivaren är enligt 1:4 3 st DL tvungen att anpassa arbetsplatsen efter funktionsnedsattas behov. Diskrimineringslagen skyddar både arbetstagare och arbetssökande. Med arbetssökande menas en person som tydligt visat att hen önskar arbeta hos arbetsgivaren.⁵⁶ Paragrafen i diskrimineringslagen som reglerar tillgänglighet har fyra olika rekvisit. Dessa är att en funktionsnedsatt person inte får missgynnas. Anpassningen ska leda till att den funktionsnedsatta hamnar i en jämförbar situation med andra arbetstagare och att anpassningarna måste vara skäliga. I styckena nedan kommer dessa rekvisit redogöras för i detalj.

4.1 Missgynnas

För att en person med ett funktionshinder i lagens mening har blivit missgynnad krävs det att det finns ett samband mellan missgynnandet och funktionsnedsättningen.⁵⁷ Vad som också är avgörande i bedömningen av om det skett ett missgynnande är om det inträffade har haft en negativ effekt för den funktionsnedsatta personen. En sådan negativ effekt kan vara att inte bli tilldelad arbetet, inte får lov att komma på en arbetsintervju eller inte blir tilldelad någon befordran.⁵⁸ I svensk rätt gäller att någon måste ha blivit diskriminerad, för att en arbetsgivare i detta fall ska kunna bli dömd för att missgynna arbetstagare. Enligt tolkning av direktivet i fall C-54/07 *Firma Ferny* är det inte ett krav att det ska existera en arbetstagare som har blivit missgynnad, för att en arbetsgivare ska bli dömd för diskriminering. Svensk diskrimineringsprocess har därför blivit kritiserat i detta avseende.⁵⁹

För att ett missgynnande ska kunna bevisas, enligt svensk rätt, krävs det att arbetsgivaren känt till funktionsnedsättningen, eller borde känt till att arbetstagaren var funktionsnedsatt. Arbetsgivaren behöver känna till arbetstagarens funktionsnedsättning för att kunna planera och utföra anpassningar i arbetssituationen för personen i fråga. Det anses orimligt av lagstiftaren att arbetsgivaren själv ska känna till alla de hinder och begränsningar som uppstår

⁵⁶ Prop. 2007/08:95 s.135

⁵⁷ Prop 1997/98:179 *Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder* s. 42

⁵⁸ Prop. 2007/08:95 s.487

⁵⁹ Sinander, Erik. *EU rätten sätter press på svensk diskrimineringsrätt*. Lag Och Avtal nr 6-7 2020

i en arbetssituation för en funktionsnedsatt arbetstagare. Därför ska arbetstagaren vid jobbansökan företrädesvis informera arbetsgivaren om sin funktionsnedsättning och om vilket stöd personen är i behov av. En arbetsgivare som känner till en funktionsnedsättning men inte anställer personen, trots att den är högst meriterad, i syfte av att inte behöva utföra några tillgänglighetsanpassningar har missgynnat den arbetssökande. Det finns dock inget krav på att den arbetssökande måste informera om sin funktionsnedsättning. I detta fall kan inte den arbetssökande förvänta sig några Anpassningar, och har inte heller blivit missgynnad, såvida det inte är tydligt att personen har en funktionsnedsättning.⁶⁰ En arbetsgivare som däremot får vetskap senare under anställningen om en arbetstagares funktionsnedsättning, har en skyldighet att föra en dialog med arbetstagaren i fråga, om eventuella Anpassningar som arbetstagaren skulle vara i behov av.⁶¹

För en arbetsgivare behöver det inte vara tydligt att en arbetssökande har en NPF diagnos. Därför kan informationsskyldigheten, av förarbetena att döma, vara högre för den arbetssökande med NPF diagnos. Missgynnandet blir omöjligt att bevisa om inte den arbetssökande har pratat om sin diagnos under processens gång. Men arbetsgivaren kan likväl missgynnat en arbetssökande för att hen antagit att personen har en NPF diagnos. För en person som har en hörselnedsättning blir det enklare att bevisa ett missgynnande, om den arbetssökande blir bortvald efter intervjun. Vid intervjutillfället blir funktionsnedsättningen tydlig för arbetsgivaren. Det är inget som arbetsgivaren kan hävda att den inte kände till, vilket är fallet med en arbetssökande med NPF diagnos.

4.2 Jämförbar situation

Det andra rekvisitet i paragrafen är att den funktionsnedsatta ska med Anpassningen hamna i en jämförbar situation med andra arbetstagare. För att en person med en funktionsnedsättning ska kunna bedömas utifrån sina meriter och inte sin funktionsnedsättning. Krävs det att arbetsgivaren tar hänsyn till skäliga Anpassningsåtgärder. Om arbetsgivaren inte tar hänsyn till Anpassning åtgärderna kan den arbetssökande inte anses vara i en jämförbar situation. Det är endast vid tillgänglighetsanpassningar som en person med och en person utan funktionsnedsättning kan hamna i en jämförbar situation.⁶² I Estland, som likt Sverige också

⁶⁰ Prop. 1997/98:179 s. 53f

⁶¹ Prop. 2005/06:207 *Skäliga stöd- och Anpassningsåtgärder för arbetstagare med funktionshinder* s. 25

⁶² Prop. 2007/08:95 s.487

är med i EU, blev en arbetstagare uppsagd för att hans hörselskärpa inte nådde upp till de förväntade kraven som fanns på en kriminalvårdsanstalt. När den estniska domstolen skulle avkunna dom i målet begärde de först ett förhandsavgörande av EU-domstolen. I mål C-795/19 mot tartu vangla slår EU-domstolen fast att minimikravet på ljuduppfattningsförmågan och förbudet mot hörselapparat, var i strid med likabehandlingsprincipen, som klargör att den arbetssökande ska vara en jämförbar situation. Arbetstagaren med en funktionsnedsättning gavs aldrig möjligheten till skäliga anpassningsåtgärder. Därför var inte den arbetssökande i en jämförbar situation med övriga arbetstagare och blev därför missgynnad. EU-domstolen dömde till arbetstagarens fördel och påvisade att inga försök hade gjorts för att få den funktionsnedsatta i en jämförbar situation med andra arbetstagare. Arbetsgivaren är därför skyldig att utreda och testa olika anpassningsåtgärder innan en uppsägning blir aktuell.⁶³

Arbetsgivaren är således skyldig att utreda om den funktionsnedsatta, med skäliga anpassningsåtgärder, kan hamna i en jämförbar situation med andra arbetstagare. Målet är att reducera eller att ta bort arbetstagarens funktionshinder under utförandet av arbetet. När en anpassningsåtgärd kan få den funktionsnedsatta att hamna i en jämförbar situation med de övriga arbetstagarna, får ej funktionsnedsättningen vara en orsak till varför personen inte blir anställd exempelvis.⁶⁴ En funktionsnedsatt person som inte kan hamna i en jämförbar situation med en annan medarbetare utan funktionsnedsättning, med hjälp av skälig anpassning, anses inte heller vara missgynnad enligt diskrimineringslagen.⁶⁵

En jämförbar situation gäller inte endast när den funktionsnedsatta söker arbete, utan också för en arbetstagare. Den funktionsnedsatta arbetstagaren har rätt till anpassningar för att hamna i en jämförbar situation. Arbetstagare med funktionsnedsättning kan exempelvis nekas en anpassningsåtgärd inför en vidareutbildning, som kan leda till en befordran, vilket också är ett missgynnande.⁶⁶ Personer med en NPF diagnos har ofta koncentrations- eller inlärningssvårigheter.⁶⁷ Det kan därför behövas anpassningar inom fortbildningar för att dessa personer ska kunna bli befordrade på lika villkor som andra arbetstagare utan denna

⁶³ Förslag till avgörande av generaladvokat H. Saugmandsgaard Øe, 15 juli 2021, XX mot Tartu Vangla, C-795/19, ECLI:EU:C:2021:606, punkt 46f & 28f

⁶⁴ Prop. 2005/06:207 *Skäliga stöd- och anpassningsåtgärder för arbetstagare med funktionshinder* s. 23

⁶⁵ Prop 2013/2014:198 s. 59

⁶⁶ Prop. 2005/06:207 s. 24

⁶⁷ <https://attention.se/npf/adhd/> (Hämtad 2021-11-20)

diagnos. Enligt vad som uppges i förarbeten till DL, borde även hörselnedsatta inneha rätten till tolkning under en utbildning som ligger till grund för befordran. Det som emellertid styr om anpassningen kan utföras är det tredje rekvisitet, nämligen att det ska vara en skälig kostnad för arbetsgivaren.

4.3 Skälig anpassning

Arbetsgivarens skyldighet att anpassa arbetsplatsen ska inte vara en orimligt stor börda. Enligt EG arbetsdirektiv, som berör frågan, ska det göras en noggrann avvägning mellan den funktionsnedsattas rättigheter och kostnaderna för arbetsgivaren.⁶⁸ Det som är tvunget att vara med i bedömningen inför varje enskilt fall är företagets ekonomi, arten och graden av personens funktionsnedsättning samt anställningens form och beständighet.⁶⁹ Vid ett längre anställningsförhållande kan det ställas mer krav på arbetsgivaren, kring arbetsplatsens anpassningsåtgärder, än vid ett kortare anställningsförhållande.⁷⁰ En åtgärd som är skälig för ett större företag ska inte direkt anses skälig för ett mindre företag, utan att saken har kunnat granskas.⁷¹ Regeringen anser att de ekonomiska förutsättningarna inom skälighetsbedömningen är viktig. Om en arbetsgivare inte kan bära kostnaden för de anpassningsåtgärder som behövs är åtgärderna inte skäliga. Detta gäller både inom privat och offentlig verksamhet.⁷² I prop 2016/2017:220 resonerar regeringen kring argumentet om att alla skälighetsbedömningar skall uttryckas i lagtexten. Den kritik de framför mot att skriva in hur en skälighetsbedömning ska utföras i lagtexten, är att denna skrivelse skulle motverka diskrimineringslagens syfte som en expansiv lag. Det skulle bli för uttömmande och bli svårt att tillämpa på de olika situationerna, som i regel skiljer sig mycket från varandra.⁷³ Vad som kan anses vara en skälig åtgärd och vad som är en skälig kostnad, är något som ska avgöras från fall till fall.⁷⁴

Är de nämnda rekvisiten uppfyllda har en arbetstagare blivit diskriminerad. Då kan arbetstagaren vända sig för hjälp till DO som är tillsynsenhet för DL. De har ett ansvar att hjälpa den som har blivit diskriminerad till att kunna ta tillvara på sina rättigheter, enligt 2§

⁶⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 *Om inrättande av en allmän ram för likabehandling* (EGT L 180, 19.7.2000, s. 22) s. 4

⁶⁹ Prop. 2005/06:207 s. 25

⁷⁰ Prop 2013/2014:198 s. 128

⁷¹ Prop 2016/2017:220 s. 11

⁷² Prop 2013/2014:198 s. 67

⁷³ Prop 2016/2017:220 s. 10

⁷⁴ Prop 2013/2014:198 s. 67

Lagen om Diskrimineringsombudsmannen (SFS: 2008:568). Det finns emellertid kritik mot regeringen att DO inte har tillräckliga resurser för att kunna hjälpa funktionsnedsatta att tillvarata sina rättigheter vad gäller skäliga anpassningsåtgärder.⁷⁵ Som följd av att DO saknar resurser, hamnar inte tillräckligt många tvister hos Arbetsdomstolen, som är den enda instans som kan ge tydlighet i vilka åtgärder som är skäliga.⁷⁶ En lösning på problemet, som diskuteras i doktrin, är att DO och AMV skulle dela på ansvaret om tillsyn vad gäller arbetsanpassning, då både DL och AML har bestämmelser kring anpassningsåtgärder.⁷⁷ Eftersom AMV likaså kan vara en ekonomiskt belastad myndighet, är det bästa förmodligen att de inte får ett ökat ansvar, utan att det istället satsas på att få fram fler tvister till AD. Det som står klart är att den praxis som finns idag inte är till stor hjälp för arbetsgivare att tolka vad som är en skälig anpassning.⁷⁸ Det som arbetsgivaren måste förhålla sig till i skrivande stund redovisas för nedan.

4.4 Vad är en skälig åtgärd?

Det går inte att fastställa en generell regel kring vilka anpassningsåtgärder en arbetsgivare är skyldig att överväga, för att reducera eller avgränsa funktionshinder på arbetsplatsen. Det är en bedömningsfråga från fall till fall.⁷⁹ Rimliga åtgärder som begrepp ska tolkas expansivt, av den anledning att funktionsnedsatta ska kunna delta på lika villkor i arbetslivet.⁸⁰ En bedömning behöver utföras för att utreda om åtgärden i sig krockar med annan lagstiftning.⁸¹ Funktionsnedsattas rättighet till anpassningsåtgärder krockar med arbetsgivarens arbetsledningsrätt, enligt forskaren Inghammar.⁸² Detta skapar en normkonflikt, som varje domaren måste förhålla sig till, om tvisten avgörs i domstol.⁸³ Det är upp till en domstol att bedöma om åtgärderna som utförts varit skäliga. Men förarbetena ger en viss vägledning om vad som kan anses vara en skälig åtgärd. Arbetsgivaren är enligt förarbetena skyldig att anpassa vissa arbetsredskap och införa vissa tekniska redskap, som kan vara till hjälp för den funktionsnedsatta.⁸⁴ Arbetsgivaren behöver även besitta en viss kunskap om utvecklingen av

⁷⁵ *Arbetsrättsjuristen: Ingen känner till aktiva åtgärder*. Lag Och Avtal. Nr 2 2017

⁷⁶ *Projektledaren: Vi orkar inte anmäla*. Lag Och Avtal. Nr 2 2017

⁷⁷ Nilsson, Karin. *Advokaten Jag blev besviken när domen kom* Nr 2 2017 Lag Och Avtal

⁷⁸ Söderqvist, Jonna. *Jag var för döv för Södertörns högskola*. Nr 2 2018 Lag Och Avtal.

⁷⁹ Prop 2005/2006:207 s. 26

⁸⁰ Sinander, Erik *Hörselnedsättning får inte vara grund för uppsägning* Lag och avtal Nr 2 2021

⁸¹ Prop 2013/2014:198 s. 65

⁸² Inghammar, Andreas. *Diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder*. I Perspektiv på likabehandling och diskriminering: antologi, Numhauser-Henning, Ann (red) S. 195

⁸³ Grahn- Farley, Maria. *Critical Race Theory sett genom tre rättsfall*. I Juridisk metodlära: antologi, Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red) S. 326

⁸⁴ Prop. 2007/2008:95 s. 151

tekniska hjälpmedel. Ett hjälpmedel som inte ansågs skäligt i ett fall, kan komma att bli skäligt såvida den tekniska utvecklingen föranleder en annan bedömning vid ett senare tillfälle.⁸⁵ Ett annat exempel kan vara att arbetsgivaren behöver ändra den psykosociala arbetsmiljön, genom att utföra arbetsorganisatoriska åtgärder.⁸⁶ Alla åtgärder som kan öka en funktionsnedsatt arbetstagares arbetsförmåga, som inte kostar några pengar, måste vidtas.⁸⁷

I rättsfallet AD 2020:58 är det en domstolshandläggare som har två olika NPF diagnoser. Arbetsgivaren uppmärksammade att arbetstagaren behövde ett anpassat arbete och ändrade arbetstagarens arbetsuppgifter. En av dessa anpassningsåtgärder var en förändring i hur arbetstagarens arbete var upplagt. Men arbetstagarens arbetsförmåga ökade inte och därför föreslog arbetsgivaren en ny arbetsanpassning. När arbetstagaren vägrade delta i de olika åtgärderna som föreslogs, blev arbetstagaren slutligen uppsagd. Domstolen bedömde att arbetsgivaren hade utfört en skälig utredning kring lämpliga arbetsanpassningar. Eftersom arbetstagaren vägrade att delta i åtgärderna som föreslagits, hade arbetstagaren inte blivit missgynnad, enligt domstolen.⁸⁸ Att förkorta arbetstagarens arbetstid hade varit ett annat exempel på anpassningsåtgärd, som skulle kunna passa arbetstagaren i det nämnda rättsfallet. Det är emellertid en anpassning som skulle vara mycket negativt för arbetsgivaren om den krävdes i alla lägen. Den Europeiska Unionens arbetsdirektiv uppger att det är upp till varje nationell domstol att avgöra om en förkortad arbetstid är en åtgärd som är skälig för arbetsgivaren. Det står emellertid klart att det endast är en skälig anpassning, om det är något som arbetstagaren är hjälpt av. Förhöjs inte arbetstagarens arbetsprestation är det inte en skälig anpassningsåtgärd.⁸⁹

Sedan den första propositionen inför FUDA uppkom kritik från remissinstanserna om vad en skälig åtgärd är. De hävdade att det är svårt för näringsidkare att förstå vad de är tvungna till att anpassa.⁹⁰ Kritiken från olika remissinstanser har sedan fortsatt.⁹¹ Inför 2015 års diskrimineringslag, när tillgänglighet blev en egen diskrimineringsgrund, svarade regeringen

⁸⁵ Prop. 2005/2006:207 s. 25

⁸⁶ Prop. 2007/2008:95 s. 151

⁸⁷ Sinander, *Hur mycket får en anpassningsåtgärd kosta* Lag Och Avtal Nr 10 2019

⁸⁸ AD 2020:58

⁸⁹ Inghammar, Andreas *Komparativ arbetsrätt – långt borta, men ändå nära* I Mannelqvist, Ruth, Ingmanson, Staffan & Ulander-Wänman, Carin (red.), Festskrift till Örjan Edström, Juridiska institutionen, Umeå universitet, Umeå, 2019

<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:umu:diva-161302> s. 263

⁹⁰ Prop 1997/98:179 s.149

⁹¹ Se exempelvis Prop 2016/2017:220 s. 8

att de inte tänkte ange några ytterligare exempel än de som redan framgått av förarbetena.⁹² För att svara på denna fråga närmare behövs rättspraxis studeras. I rättsfallet AD 2020:13 ansåg domstolen att det var skäligt för arbetsgivaren att införskaffa programvara för dyslektiker till den berörda arbetstagarens dator.⁹³ Något som domstolen inte ansåg skäligt var en förändrad arbetsfördelning på en mindre arbetsplats. Detta fall berörde en arbetssökande med en grav hörselnedsättning, som sökte arbete som receptionist. Arbetsgivaren hade inte en budget till någon annan anpassningsåtgärd, än en förändrad fördelning av arbetet på arbetsplatsen. Men det ansågs inte som en skälig åtgärd då arbetsgivaren var i akut behov av arbetstagare.⁹⁴ I rättsfall AD 2017:51 ansökte en döv lektor till en lektorstjänst på en högskola. I högskolans utredning om anpassningsåtgärder, kom de fram till att personen i fråga skulle behöva tolkhjälp under alla lektioner. Detta ansåg domstolen inte som en skälig åtgärd.⁹⁵ Vad gäller detta rättsfall uttalade sig även FN-kommittén om domslutet. De kom fram till att Sverige bröt mot artikel 5 och 27 i FN:s konvention, när domstolen ansåg att högskolan inte hade missgynnat den hörselnedsatta lektorn. Kommittén klargjorde att det inte är tillräckligt att endast utreda en åtgärd. Den menar att högskolan i detta fall borde ha utrett flera möjliga åtgärder, som var billigare. De fastställer även att anpassning utredningen ska ske i två steg. Först vilka åtgärder som skulle vara skäliga i det aktuella fallet. För att sedan bedöma om kostnaden är skälig.⁹⁶ Vid högskolans utredning hade kostnaden för anpassningsåtgärden ingått i det första steget, om det var en skälig anpassning.⁹⁷ Något som man enligt FN kommittén ska behandla i ett senare skede, efter att olika alternativa anpassningsåtgärder klarlagts.

4.5 Vad är en skälig kostnad för en anpassning på arbetsplatsen?

När den första diskrimineringslagen mot funktionshindrade vann laga kraft 1999 ansåg man att arbetsgivarens börda inte får bli orimlig i relation till tillgänglighetsanpassningar på arbetsplatsen.⁹⁸ Anpassningsåtgärderna måste även kunna utföras i praktiken i verksamheten.⁹⁹ Detta instämmer även lagstiftaren med i samband med den nya

⁹² Prop 2013/2014:198 s. 64

⁹³ AD 2020:13

⁹⁴ AD 2020:3

⁹⁵ AD 2017:51

⁹⁶ FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, *Decision adopted by the Committee under article 5 of the Optional Protocol, concerning communication* av den 23 september 2020 CRPD/C/23/D/45/2018

⁹⁷ AD 2017:51

⁹⁸ Prop 1997/98:179 s. 53

⁹⁹ Prop 2013/2014:198 s. 65

diskrimineringslagen. Utredningen kring vad en anpassningsåtgärd kommer att kosta arbetsgivaren är något som denne bör ta ställning till i relation till anställningens form och funktionshindrets form. Kostnaden för anpassningen ställs sedan i förhållande till arbetsgivarens ekonomiska situation.¹⁰⁰ I rättsfallet AD 2020:13 var den beräknade summan för en anpassningsåtgärd sju tusen kronor, och domstolen ansåg det vara en skälig kostnad för arbetsgivaren att betala.¹⁰¹ Åtgärder som bedöms vara oskäligen är exempelvis om arbetsgivaren lider en ekonomisk förlust på grund av driftstörningar, kopplat till installationen av anpassningarna. Arbetsgivaren har även rätt till att beakta hur lång tid det tar att införa anpassningen. Är det en oskäligen tid som går från att arbetstagaren anställs till dess personen kan börja arbeta med hjälp av sin anpassningsåtgärd, är inte det heller skäligt. Eftersom olika arbetsgivare är i olika behov av arbetskraft, ingår det även i skälighetsbedömningen att granska hur stort behovet av arbetskraft är. Finns det skäl till att arbetsgivaren måste låta den anställda arbetstagaren börja arbeta direkt är kravet på anpassningsåtgärder inte lika stort.¹⁰²

Detta går i linje med AD 2020:3 där en arbetsgivare var i akut behov av arbetskraft och därför inte ansågs vara skyldig att genomföra en arbetsfördelning för att en hörselnedsatt person skulle kunna arbeta på arbetsplatsen.¹⁰³ Om kostnaden är skälig, bedöms från fall till fall. Eftersom olika företag har olika möjligheter, kan en åtgärd som är skälig för ett företag inte anses vara skäligt för ett annat företag. Därför vill inte regeringen yttra sig i vad som är en skälig kostnad.¹⁰⁴ I fall AD 2010:3 kom domstolen fram till att det inte var skäligt att försäkringskassan skulle betala 10 miljoner kronor för ett nytt datasystem, anpassat för synskadade. Den största anledningen till att kostnaden inte ansågs skälig av domstolen var för att det ändå inte hade hjälpt den arbetssökande fullt ut, då synnedsättningen var så pass grav. Det ansågs inte heller skäligt att arbetsgivaren skulle vara skyldig att anställa en till arbetstagare för att tillgodose kravet på anpassning.¹⁰⁵ Advokaten i målet uttalar sig i tidningen *Lag och Avtal* att han är besviken på domen. Han menar att när nu en sådan stor arbetsgivare inte kan anses skyldig att betala denna summa, blir det svårare för personer med funktionsnedsättning att bli anställda.¹⁰⁶ Ett svar på varför domslutet blev som det blev kan

¹⁰⁰ Prop 2013/2014:198 s. 67

¹⁰¹ AD 2020:13

¹⁰² Prop 1997/98:179 s. 54

¹⁰³ AD 2020:3

¹⁰⁴ Prop 2016/2017:220 s. 11

¹⁰⁵ AD 2010:3

¹⁰⁶ Nilsson, Karin Advokaten *Jag blev besviken när domen kom*, Lag Och Avtal Nr 2 2017

hänga ihop med att DL inte är en lag som står över andra lagar eller normer.¹⁰⁷ En norm som i detta fall skulle kunna ha företräde framför diskrimineringslagen är arbetsledningsrätten, som är en arbetsrättslig norm från år 1906.¹⁰⁸ Arbetsledningsrätten har växt sig starkt i den globaliserade arbetsmarknaden som härstammar från 1990-talet. Arbetsledningsrätten får inte bryta mot god sed på arbetsmarknaden. Att arbetsgivaren bryter mot god sed kan emellertid vara att hen är diskriminerande mot en arbetstagare.¹⁰⁹

Kostnaden 500 000 kr per år ansågs heller inte vara skälig för en anpassningsåtgärd för en hörselnedsatt person enligt Arbetsdomstolen i fallet AD 2017:51. I detta fall rörde det en högskola som hade utrett att det skulle kosta 500 000 kr för tolkhjälp för den arbets sökande varje år, för att han skulle utföra sina arbetsuppgifter på ett önskvärt sätt. Detta ansågs inte som en skälig kostnad av Arbetsdomstolen.¹¹⁰ Vad gäller kostnaden är det inget som EU-domstolen kommer att uttala sig om. Den klargör att det är upp till varje medlemsland att fastställa vad som är en skälig summa för en anpassningsåtgärd.¹¹¹

I de flesta förarbeten är det frågan om vad en skälig kostnad är, som får mest kritik av remissinstanserna. Skälighetsbegreppet har ansetts svårtolkat och inte varit tillräckligt utrett. Vissa av remissinstanserna ansåg även att det kan vara rättsosäkert.¹¹² Faran med att begreppet är otydligt menas vara att företag med färre ekonomiska resurser använder skälighetsbedömningen på ett felaktigt sätt. Detta kan leda till att funktionsnedsatta exempelvis får mycket svårt att arbeta för mindre företag.¹¹³ Regeringen har dock uttalat att de varken ser det som önskvärt eller möjligt att ange några ekonomiska kostnader vad gäller anpassningsåtgärder.¹¹⁴ Inför den första lagen som reglerade diskriminering mot funktionsnedsatta, FUDA, fördes en diskussion om vem som skulle betala för anpassningsåtgärderna. I en statlig offentlig utredning från 1992 föreslogs att det skulle vara arbetsgivarna som kollektivt, som skulle betala anpassningsåtgärderna och inte den enskilda arbetsgivaren.¹¹⁵ Detta var ett förslag som aldrig genomfördes. Om det hade genomförts, hade

¹⁰⁷ Grahn- Farley, Maria. *Critical Race Theory sett genom tre rättsfall*. I Juridisk metodlära: antologi, Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red) S. 326

¹⁰⁸ Inghammar Diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. s. 28

¹⁰⁹ Rönmar, Mia. Arbetsgivarens arbetsledningsrätt - från arbetsgivarprerogativ till krav på saklig grund. s. 283 & 285

¹¹⁰ AD 2017:51

¹¹¹ Sinander, *Hur mycket får en anpassningsåtgärd kosta* Lag Och Avtal Nr 10 2019

¹¹² Prop. 2007/08:95 s.94 och Prop 2016/2017:220 s. 8f

¹¹³ Prop 2016/2017:220 s. 10

¹¹⁴ Prop 2013/2014:198 s. 67

¹¹⁵ SOU 1992:52 *Ett samhälle för alla* s. 313

det möjligen kunnat medföra att arbetssökande och arbetstagare, skulle kunna kräva mer ingripande anpassningsåtgärder, på arbetsplatser som inte har en hög ekonomisk kapacitet. För att minska den ekonomiska bördan hos näringsidkare med färre ekonomiska resurser infördes istället förslaget om statliga bidrag.¹¹⁶

¹¹⁶ SOU 1997:5 *Aktivt lönebidrag: ett effektivare stöd för arbetshandikappade* s. 30

5. Vad vidhåller arbetsmiljölagen, kopplat till anpassningsåtgärder?

Vilken sorts anpassning som kan krävas av en arbetsgivare, när en person med en funktionsnedsättning blivit anställd, är inte helt tydligt när man granskar diskrimineringslagens bestämmelser. För att klargöra vilken sort av anpassningsåtgärder som erfordras av arbetsgivaren, krävs en mer ingående granskning av arbetsanpassningarna. Detta görs med stöd av 2:1§ 2-4 st AML. Paragrafen med de valda styckena har sammanlagt tre rekvisit. Det första är att arbetet ska vara anpassat till olika förutsättningar i både fysiskt och psykiskt avseende. Det andra är att arbetstagaren ska kunna medverka i diskussionen kring sin egen arbetsanpassning, som rör det egna arbetet. Det tredje är att arbetstagaren inte ska utsättas för sådana påfrestningar, fysiska eller psykiska, som kan leda till ohälsa eller olycka. Rekvisiten i paragrafen kommer redogöras för i detalj nedan.

5.1 Anpassningar till olika förutsättningar

Något som blir uppenbart är att denna paragraf endast gäller för arbetstagare, inte för arbetssökande. Det är viktigt att arbetstagare som kan bli funktionsnedsatta under arbetsgång också erhåller anpassningsåtgärder. AML fastställer att arbetsgivaren ska anpassa arbetsplatsen utifrån den individuella arbetstagarens behov, eftersom alla personer har olika förutsättningar. När de olika förutsättningarna beskrivs nämns funktionsnedsatta arbetstagare som en grupp man måste anpassa arbetet för. Arbetet ska inte endast anpassas för arbetstagare med förslitningsskador exempelvis.¹¹⁷ I prop 1976/77:149 framkommer det att arbetsmiljölagens anpassningsåtgärder ska vidgas till arbetstagare med funktionsnedsättning. Åtgärderna måste vara på en rimlig nivå och kan inte vara hur långtgående som helst.¹¹⁸ Utredningen kommer fram till att begreppet funktionsnedsättning ska innefatta både fysiska och psykiska sådana.¹¹⁹ Bestämmelsen ska tolkas genom en extensiv lagtolkning. Likväl att arbetsgivaren är skyldig att anpassa arbetet, så att en person som inte är tillräckligt stark ska slippa tunga lyft, är arbetsgivaren därmed också skyldig att anpassa arbetet, så att en person med en psykologisk nedsättning inte ska tvingas till att arbeta utöver sin förmåga. Arbetet måste anpassas till skäligen proportioner för alla arbetstagare.¹²⁰ Bedömningen av vem som har

¹¹⁷ Prop 1976/77:149 s. 63

¹¹⁸ Prop 1976/77:149 s. 71

¹¹⁹ Prop 1976/77:149 s. 221

¹²⁰ Prop 1976/77:149 s. 224

rätt till anpassningar måste emellertid vara nyanserad.¹²¹ Funktionsnedsättningen kan sänka arbetstagarens arbetsförmåga till den grad att inga anpassningsåtgärder räcker till. Det kan uppstå situationer där en väsentlig arbetsuppgift inte längre kan utföras och då krävs ingen anpassning. Om det till exempel uppstår överkänslighet mot mögel hos en arbetstagare som arbetar i en möjlig miljö, går det inte att anpassa arbetet för den personen. Det som kan utredas då är om arbetstagaren kan omplaceras, annars kan arbetstagaren riskera uppsägning.¹²²

I fallet AD 2001:92 framkommer det emellertid att en vaktmästare som hade städning som en arbetsuppgift, och som utvecklade en dammallergi, hade rätt till en anpassning i form av arbetsfördelning. En viktig detalj i denna dom är att arbetstagaren endast arbetade med städning i 10% av sin tjänst. Arbetsgivaren ansåg dock att städningen inte var en uppgift som kunde fördelas på andra arbetstagare, och att uppgiften var väsentlig för att vara anställd som vaktmästare. Arbetsdomstolen bedömde dock att städuppdraget inte kan anses vara en sådan väsentlig uppgift då det endast utgjorde 10% av arbetstagarens arbetsskyldighet. Därför var det skäligt att arbetsgivaren skulle genomföra arbetsanpassningen, trots att det var en arbetsgivare med mindre ekonomiska resurser.¹²³ I en fingerad situation kan även detta appliceras på ett arbete där en arbetstagare erhåller en svår hörselnedsättning och inte blir hjälpt av en hörselapparat. Är arbetstagarens tjänst uppdelad på det sättet att hen ständigt ska lyssna på olika personers behov, är det inte skäligt att arbetsfördela arbetet. Men förhåller det sig på det viset att arbetstagaren endast lyssnar och pratar med människor i 10% av sin tjänst, behöver arbetsgivaren ändra arbetsfördelningen, även på en liten arbetsplats. I fallet C-795/19 mot tartu vangla, som det tidigare redogjorts för, erhöll arbetstagaren först efter en viss tids anställning en hörselnedsättning. Arbetstagaren blev uppsagd eftersom det fanns krav på perfekt hörsel på arbetsplatsen. Det ansågs inte accepterat att bära hörselapparat som anpassningsåtgärd. Arbetsgivaren gjorde ingen fullgod utredning på alternativa åtgärder. EU domstolen fastställde att arbetstagarens förmåga hade kunnat bli tillfredsställande med en anpassningsåtgärd i form av en hörselapparat. Domstolen såg inte heller några hinder till varför arbetsgivaren inte skulle kunna acceptera en hörapparat som anpassning.¹²⁴

¹²¹ Prop 1976/77:149 s 253

¹²² Prop 1984/85:89 *Om företagshälsovård och arbetsanpassning* s. 70

¹²³ AD 2001:92

¹²⁴ Förslag till avgörande av generaladvokat H. Saugmandsgaard Øe, 15 juli 2021, XX mot Tartu Vangla, C-795/19, ECLI:EU:C:2021:606, punkt 43 & 45

5.2 Arbetstagaren ska inte utsättas för ohälsa

Rättsfallet AD 2001:92 kan även kopplas till det tredje rekvisitet i paragrafen, att arbetsgivaren ska anpassa arbetet så att det inte leder till ohälsa. Eftersom arbetstagaren behövt vara sjukskriven på grund av att arbetsgivaren tvingat arbetstagaren att vid upprepade tillfällen utsättas för något som arbetstagaren var allergisk mot.¹²⁵ I exempelvis rättsfall AD 1993:42 och AD 2006:57 krävde inte domstolen att arbetsgivaren var tvungen att anpassa arbetsplatsen. Skillnaden i dessa fall var att arbetsuppgiften som arbetstagarna inte kunde utföra i stort sett var den enda arbetsuppgift som deras arbetsskyldighet innehöll.¹²⁶

Förarbetena till arbetsmiljölagen klargör att arbetsgivaren är skyldigt till att anpassa arbetet, så att det inte leder till ohälsa, redan innan en arbetstagare fått en funktionsnedsättning.¹²⁷ Därav är det rimligt att anta, när det kommer till hörselnedsatta arbetstagare, att arbetsgivaren har en skyldighet att se till så att denna funktionsnedsättningen inte uppstår på arbetsplatsen. Men i prop 1976/77:149 konstaterades det att bullernivåerna på svenska arbetsplatser var för höga.¹²⁸ Inför ändringen av arbetsmiljölagen på 1980-talet framkom det att höga bullernivåer fortfarande var ett problem och att bullerskador oftast hade ett samband med arbetsplatsen.¹²⁹ Detta var en av många anledningar till att arbetsgivarens arbetsmiljöansvar senare utökades.¹³⁰

5.3 Medverkan i anpassningsåtgärder

Det som redogörs i det andra rekvisitet i paragrafen, är att arbetsgivaren behöver föra ett samtal med den funktionsnedsatta om anpassningsåtgärder, som kan öka arbetsförmågan hos arbetstagaren i fråga. Ett samtal är det som förekommer i förarbetena och det framkommer inte hur omfattande samtalet behöver vara. Men det framgår tydligt att det måste ske.¹³¹ Företagshälsovården fungerar i detta fall som arbetsgivarens förlängda arm i denna sorts frågor. Företagshälsovården ansvarar för att förhållandena ur en anpassningssynpunkt är tillfredsställande.¹³² I rättsfall AD 2006:90 är det inte klarlagt enligt domstolen vilka

¹²⁵ AD 2001:92

¹²⁶ AD 1993:42 och AD 2006:57

¹²⁷ Prop 1973:130 *Angående ändringar i arbetarskyddslagstiftningen och andra åtgärder för bättre arbetsmiljö* s. 43

¹²⁸ Prop 1976/77:149 s. 264

¹²⁹ Prop 1984/85:89 s.148

¹³⁰ Prop 1976/77:149 s. 264

¹³¹ Prop 1976/77:149 s. 221

¹³² Prop 1976/77:149 s. 192

arbetsuppgifter arbetstagaren skulle klara av eller inte klara av. Arbetsgivaren har inte heller redogjort för i en tillräcklig utredning, vilka olika redskap som skulle kunna hjälpa arbetstagaren. Detta är arbetsgivaren bunden till att utreda. Den uppsägning som arbetsgivaren drivit igenom ogiltigförklaras därför av domstolen. För att uppsägningen ska kunna accepteras måste arbetsgivarens anpassningsutredning vara tillfredsställande.¹³³ För att utredningen ska vara tillfredsställande krävs att företagshälsovården både planerar, föreslår och följer upp önskvärda anpassningsåtgärder. Företagshälsovården bör kartlägga förändringar som sker i arbetsmiljön för att främja funktionsnedsattas rätt till arbete. Arbetsgivaren ska även få stöd av företagshälsovården i att planera förebyggande åtgärder som kan anpassa arbetet, men även stödja arbetsgivaren vid en arbetsanpassning som det finns behov av i realtid.¹³⁴

Vad gäller förändringar på arbetsplatsen måste arbetsgivaren vara uppmärksam på behoven av arbetsanpassningar.¹³⁵ Arbetsgivaren är skyldig att observera om det förefaller sig så att en arbetstagare har en funktionsnedsättning, som drabbar arbetet på ett negativt sätt.¹³⁶ Det är främst enkla och praktiska lösningar på anpassningar som företagshälsovården kan hjälpa till med. Det är viktigt att de sker i ett tidigt skede, innan en eventuell sjukskrivning blir nödvändig.¹³⁷ Genom att arbetstagare i ett tidigt skede får medinflytande i arbetsmiljön kan det leda till snabba och effektiva resultat mot ohälsa.¹³⁸ För att kunna förebygga ohälsa och olycksfall är det även viktigt att skyddsombudet, som är en representant för arbetstagarna, får tillgång till information om skador och arbetsmedicinska utredningar kopplade till arbetsplatsen.¹³⁹ Lever inte arbetsgivaren upp till kraven som ställs på arbetsanpassningsrutiner kan AMV komma att inspektera arbetsplatsen. AMV kan utdöma vite till arbetsgivaren, i de fall arbetsgivaren inte lever upp till de krav som finns i lagen eller deras egna föreskrifter.¹⁴⁰ Det förhåller sig emellertid svårt att kunna konstatera någon praxis i vad som är otillräckliga anpassningsåtgärder. Detta eftersom AMV aldrig uttalar sig om varför arbetsgivaren inte uppfyllt kraven, utan endast konstaterar att kraven inte är

¹³³ AD 2006:90

¹³⁴ Prop 1984/85:89 s. 60

¹³⁵ Prop 2001/2002:145 *Ändringar i arbetsmiljölagen* s. 16

¹³⁶ Arbetsgivarens rehabiliteringsansvar, Tommy Iseskog, 2009 s. 29

¹³⁷ Prop 1984/85:89 s. 55

¹³⁸ Prop 1973:130 s. 45

¹³⁹ Prop 1973:130 s. 57

¹⁴⁰ Iseskog, *Arbetsgivarens rehabiliteringsansvar* s. 28

uppfyllda.¹⁴¹ Vad en rimlig anpassningsåtgärd är, kräver en närmare granskning och detta redogörs i nästa stycke.

5.4 Vad är en rimlig anpassningsåtgärd?

Vad som i paragrafen uttrycks som *teknik* är att arbetsgivaren är skyldig att införskaffa de tekniska anordningar och redskap som finns tillgängliga för arbetsgivaren.¹⁴² De ska inte endast införskaffas, utan det finns även ett krav på att de ska underhållas väl av arbetsgivaren.¹⁴³ Statens handikappråd slår fast, i prop 1976/77:149, att det inte endast ska vara de fysiskt funktionsnedsatta som ska få tillgång till hjälpmedel. För de psykiskt funktionsnedsatta behövs istället ändring av arbetsprocesser och metoder i arbetslivet.¹⁴⁴ Detta var något som inkluderades i paragrafen med ordalydelsen *arbetsorganisation* och *arbetsinnehåll*. Med arbetsorganisation och arbetsinnehåll menas det i förarbetena att monotont arbete ska förhindras, samt att arbete som går ut på att arbeta i korta snabba cykler, ska förhindras. Funktionshinder som finns på arbetsplatsen, men som inte behöver finns på arbetsplatsen ska reduceras på bästa möjliga sätt.¹⁴⁵ Ett exempel skulle kunna vara att en maskin, som låter väldigt mycket och kan skapa hörselskador, borde bytas ut mot en annan, som låter mindre, om det är skäligt. I arbetsgivarens utredning, i frågan om vilken anpassning som skulle vara till hjälp för arbetstagaren, behöver arbetsgivaren även ta hänsyn till att anpassa arbetsuppgifter, arbetstider samt arbetsfördelningen.¹⁴⁶

Vad gäller anpassning av arbetsuppgifterna kan det vara motiverat att till exempel en handläggare med ADHD får arbeta med ett fall i taget istället för flera fall samtidigt, förutsatt att arbetsuppgifterna fortfarande utförs på en rimlig nivå.¹⁴⁷ I rättsfallet AD 1997:115 hade arbetsgivaren ansträngt sig och utfört flera anpassningar, där en arbetstagare fick varierade och anpassade uppgifter som arbetsanpassning. Ingen anpassning hjälpte emellertid arbetstagaren. Domstolen fastställde att arbetet som utfördes inte var på en rimlig nivå och att arbetsgivaren hade rätt att säga upp arbetstagaren efter betydande anpassningar.¹⁴⁸ Från praxis i detta fall kan man utläsa att en arbetstagare med en NPF diagnos har rätt till anpassningar,

¹⁴¹ Westregård, *Förvaltningsrättslig tidskrift* s. 234

¹⁴² Prop 1976/77:149 s. 224

¹⁴³ Prop 1976/77:149 s. 252

¹⁴⁴ Prop 1976/77:149 s. 110

¹⁴⁵ Prop 1976/77:149 s. 248

¹⁴⁶ AFS 2020:5 s. 8

¹⁴⁷ Attoff, Pia, Bäckström, Lars, Holke, Dan *Vilka anpassningsåtgärder kan en medarbetare kräva*. Lag & avtal Nr 12-13 2020

¹⁴⁸ AD 1997:115

men inte hur många olika utredningar som helst. Arbetstagarens arbetsförmåga måste öka med anpassningsåtgärder. Arbetsgivaren kan inte endast erhålla negativa konsekvenser av anpassningsåtgärderna. Detta var exakt det som var fallet i AD 2020:58 som det redogjorts för tidigare och som gällde en domstolshandläggare med ADHD och dyslexi. Hen ansågs vara uppsagd på en skälig grund, då inga av anpassningsåtgärderna resulterade i ökad arbetsförmåga.¹⁴⁹

Eftersom landets alla arbetsplatser skiljer sig markant åt, är det inte möjligt för lagstiftaren att fastslå en generell modell för hur arbetsanpassning ska genomföras.¹⁵⁰ Det som är konstaterat är endast att det ska vara rimliga åtgärder.¹⁵¹ En rimlig åtgärd, anges också i AFS 2020:5, som något varaktigt eller tidsbegränsat. För den händelse att en ny arbetsfördelning skulle införas, som ett led i en anpassningsåtgärd, får den tilltänkta arbetsfördelningen inte drabba andra arbetstagare på arbetsplatsen på ett negativt sätt. Arbetsgivaren har det yttersta ansvaret för att ingen på arbetsplatsen ska drabbas av ohälsa eller olyckor. Bedömer arbetsgivaren att den tilltänkta arbetsanpassningen skulle försvåra andra arbetstagares arbetssituation, får hen inte utföra anpassningen.¹⁵² Detta är något som även Arbetsdomstolen slår fast i rättsfallet I AD 2006:57. Arbetstagaren kunde i detta fall inte utföra den arbetsuppgift som hans anställning till största del bestod av. Arbetsgivaren kunde inte anpassa arbetet genom arbetsfördelning, därför att det skulle innebära en alltför hög arbetsbörda för de övriga arbetstagarna. Om arbetsfördelningen ändå genomförts, hade arbetstagaren i princip inte haft något arbete kvar, och det ansågs oskäligt. Att omplacera arbetstagaren, till ett enklare arbete, var inte aktuellt då det inte fanns något arbete som hade kunnat utföras av arbetstagaren i fråga. Flera alternativ hade utretts, men inget var skäligt och domstolen ansåg därför att arbetsgivaren hade utfört sin anpassningsskyldighet.¹⁵³

Detta var även fallet i AD 1993:42, men då var det två arbetstagare med samma arbetsuppgifter som behövde anpassning. Domstolen ansåg inte heller i detta fall att en omorganisering av arbetet var skäligt, då de övriga arbetstagarna hade behövt ta över uppgifter, inte bara från en utan två arbetstagare.¹⁵⁴ Såvida arbetsanpassningen endast medför

¹⁴⁹ AD 2020:58

¹⁵⁰ Ileskog, *Arbetsgivarens rehabiliteringsansvar* s. 20f

¹⁵¹ Attoff, Bäckström, Holke, Dan *Vilka anpassningsåtgärder kan en medarbetare kräva.*

¹⁵² Ileskog, Tommy, *Arbetsmiljöansvar*, Trettonde upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm, 2020 s. 256

¹⁵³ AD 2006:57

¹⁵⁴ AD 1993:42

att en annan arbetstagare inte tycker att arbetet är lika underhållande som innan anpassningsåtgärden, är arbetsgivaren inte tvungen att stoppa den åtgärd som utförts.¹⁵⁵ Om en anpassningsåtgärd inte har för negativa konsekvenser, och den bidrar till en ökad arbetsprestation, fyller den ett ändamålsenligt syfte och arbetsgivaren tvingas acceptera att den införs, även om hen inte vill utföra åtgärden på heltid.¹⁵⁶

Arbetsgivaren är däremot inte skyldig att utföra en omplacering av en icke funktionsnedsatt arbetstagare, för att den funktionsnedsatta endast klarar av dennes arbete. Det krävs inte heller av arbetsgivaren att den funktionsnedsatta arbetstagaren ska få tillgång till utbildning för att kunna arbeta inom en annan befattning på arbetsplatsen. I de fall arbetsgivaren bedömer att arbetstagarna ändå inte skulle kunna erhålla ett arbete på arbetsplatsen av de lediga befattningar som finns tillgängliga, kan arbetstagarna bli uppsagda.¹⁵⁷

5.5 Vad är en skälig kostnad för en anpassningsåtgärd?

Det har tidigare redogjorts för att anpassningsåtgärderna som arbetsgivaren är tvungen att utföra inte får vara orimliga i förhållande till vad de kan uppnå.¹⁵⁸ Hänsyn måste tas till vilka tekniska resurser som finns att tillgå och arbetsgivarens ekonomiska förutsättningar. Om det enda hjälpmedel som arbetstagaren kan vara till gagn av, inte ryms inom arbetsgivarens ekonomiska förutsättningar, är arbetsgivaren inte skyldig att införskaffa detta hjälpmedel.¹⁵⁹ Hänsyn till arbetsgivarens ekonomiska förutsättningar ska dock inte ta en alltför stor roll. Det har tidigare bidragit till en negativ utveckling, som man ville bryta med nya lösningar.¹⁶⁰ Frågan om kostnader för anpassningar är komplex och måste balanseras med övriga ekonomiska intressen. Om en arbetstagare med en funktionsnedsättning kan stanna kvar på sin arbetsplats med hjälp av arbetsanpassning, innebär det en lättnad för samhällsekonomin.¹⁶¹ Användningen av bidrag till arbetsgivare, för specialutformade arbetstekniska hjälpmedel, anses enligt förarbetena vara viktigt för att den funktionsnedsatta arbetstagaren ska kunna stanna kvar på sin arbetsplats. Vissa hjälpmedel kan även helt bekostas av landstinget, där företaget är lokaliserat.¹⁶² Bidrag som var avsedda för hjälpmedel

¹⁵⁵ Ileskog, *Arbetsmiljöansvar* s. 256

¹⁵⁶ Attoff, Bäckström, Holke, Dan *Vilka anpassningsåtgärder kan en medarbetare kräva.*

¹⁵⁷ Ileskog, *Arbetsmiljöansvar* s. 256f

¹⁵⁸ Prop 1976/77:149 s. 253

¹⁵⁹ Prop 1976/77:149 s. 192

¹⁶⁰ Prop 1976/77:149 s. 252

¹⁶¹ Prop 1984/85:89 s. 55

¹⁶² Prop 1984/85:89 s. 79f

åt funktionsnedsatta, som både sökte arbete och som var arbetstagare blev först aktuella på 1990-talet. För arbetsgivare som vid denna tidpunkt redan hade en arbetstagare med en funktionsnedsättning och som behövde en anpassningsåtgärd, krävdes det särskilda skäl för att få erhålla bidrag för detta.¹⁶³

¹⁶³ Prop 1990/91:141 *Om rehabilitering och rehabiliteringsersättning m. m.* s. 69

6. Avslutande analys

För att tydliggöra vad jag ser som de stora skillnaderna och likheterna, mellan anpassningsansvaret gällande de två lagarna DL och AML, samt funktionsnedsättningarna kopplade till de båda lagrummen, kommer jag redogöra för detta nedan.

6.1 Skillnaderna mellan kraven på anpassningsåtgärderna i DL och AML

I de olika paragraferna ingår olika skyldigheter för arbetsgivaren. I bestämmelserna i DL kräver lagstiftaren att både den arbetssökande och arbetstagaren har rätt till att kräva tillgänglighetsanpassningar på arbetsplatsen.¹⁶⁴ I detta avseende har AML ett mindre täckande skydd för personer med nedsatt hörsel och en NPF diagnos, då de endast har rättigheter att kräva anpassningar via AML när de blivit anställda. Diskrimineringslagen kräver att de funktionsnedsatta inte ska bli bortvalda i en urvalsprocess, just för att de kan behöva tillgänglighetsanpassningar. Detta är något som underlättar mycket för personer med funktionsnedsättningar, som kan ha det svårt att få en plats på arbetsmarknaden. En stor skillnad med den valda paragrafen i AML, är att arbetsgivaren är skyldig att se över arbetet på ett sådant sätt så att det inte skapar någon ohälsa.¹⁶⁵ Utifrån denna skrivelse kan man tolka att AML har som mål att arbetsgivare ska skydda arbetstagare från att drabbas av en funktionsnedsättning, så som en hörselnedsättning, medan regleringen i den valda paragrafen i DL endast skyddar den arbetstagare som redan är funktionsnedsatt.¹⁶⁶

Något som innefattas i de båda paragraferna är att den funktionsnedsatta har rätt till att vara med och bidra till olika anpassningsåtgärder, som kan hjälpa personen i fråga.¹⁶⁷ Utifrån praxis från de valda paragraferna är även arbetsgivaren skyldig att utreda möjliga anpassningar och vad de kan kosta. Arbetsgivaren är även skyldig att utreda mer än en anpassningsåtgärd enligt båda bestämmelserna.¹⁶⁸ Kan det anses utrett att arbetstagaren inte blivit hjälpt av någon av de implementerade anpassningsåtgärderna, har arbetsgivaren ändå uppfyllt sin anpassningsskyldighet.¹⁶⁹ Eftersom dessa två kriterier existerar i båda paragraferna, kan det ses som att medbestämmande och en gedigen anpassningsutredning är

¹⁶⁴ Prop. 2005/06:207 s. 24

¹⁶⁵ Prop 1973:130 s. 43

¹⁶⁶ Prop 1976/77:149 s. 264 och Sinander, Erik. *EU rätten sätter press på svensk diskrimineringsrätt*.

¹⁶⁷ prop 1997/98:179 s. 53f och 1973:130 s. 45.

¹⁶⁸ AD 2006:90

¹⁶⁹ AD 2006:90 och AD 2020:58

av stor betydelse enligt lagstiftarens mening. Vad gäller rekvisitet *en jämförbar situation* i DL, måste anpassningsåtgärden vara skälig, för att en person ska hamna i en jämförbar situation. Är det en oskälig anpassningsåtgärd som krävs för att arbetsgivaren ska kunna leva upp till kravet om en jämförbar situation i DL, krävs det inte av arbetsgivaren att genomföra denna anpassningsåtgärd.¹⁷⁰ Liknande bestämmelse finns i AML där arbetsgivaren endast är skyldig att införa rimliga anpassningsåtgärder.¹⁷¹ Vad båda dessa bestämmelser berör är arbetstagarens arbetsförmåga. Har arbetsgivaren ingen tillräcklig arbetsförmåga efter att en anpassningsåtgärd är utförd, har arbetsgivaren ingen skyldighet att anställa arbetstagaren eller att låta arbetstagaren arbeta kvar på samma position.¹⁷² Det kan förefalla sig så att en arbetstagare känner till en anpassningsåtgärd. Detta kan medföra att personen i fråga antingen kan erhålla en fullgod arbetsförmåga, eller får tillbaka sin arbetsförmåga. Frågan kan i dessa fall istället handla om arbetsgivaren har råd med den tilltänkta anpassningen, eller inte. Genom att anpassningsåtgärder i fråga inte införs, för att den är för kostsam för arbetsgivaren, kan det leda till att samhället istället erhåller en hög kostnad. I händelse av att dessa personer inte kan utföra något lönearbete och således behöver ekonomiskt stöd av staten, kan det också leda till en orimlig ekonomisk börda.¹⁷³ Denna problematik redogör jag ytterligare för under rubriken *Vad är en skälig kostnad?* Det som kommer behandlas härnäst är vad en skälig anpassningsåtgärd kan vara, utifrån de bestämmelser som finns i de båda paragraferna.

6.2 Vilka anpassningsåtgärder är skäliga?

I den valda paragrafen 1:4 3 st DL framgår det inte vilka anpassningsåtgärder som arbetsgivaren skulle vara skyldigt till att utföra. Det gör det däremot i den valda paragrafen 2:1§ 2-4 st AML. I AML nämns att arbetsgivaren ska anpassa arbetet utefter relevanta tekniska hjälpmedel. Arbetsgivaren är dock även tvungen till att se över både arbetsorganisationen och arbetsinnehållet. I de rättsfall jag granskat har det tydligt framkommit att arbetsgivaren enligt diskrimineringslagen ska tillhandahålla tekniska hjälpmedel som en anpassningsåtgärd.¹⁷⁴ Inom de båda paragraferna är det omöjligt för lagstiftaren att uttala sig mer specifikt om olika anpassningsåtgärder. Det är heller inte

¹⁷⁰ Prop 2013/2014:198 s. 59

¹⁷¹ Prop 1976/77:149 s. 71

¹⁷² Inghammar, Andreas *Komparativ arbetsrätt – långt borta, men ändå nära* I Mannelqvist, Ruth, Ingmanson, Staffan & Ulander-Wänman, Carin (red.), Festskrift till Örjan Edström, Juridiska institutionen, Umeå universitet, Umeå, 2019

<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:umu:diva-161302> s. 263

¹⁷³ Prop 1984/85:89 s. 55

¹⁷⁴ AD 2020:13

önskvärt av lagstiftaren att utfärda en generell regel över vad arbetsgivarens skyldighet till arbetsanpassning kan vara.¹⁷⁵ Det är något en domstol ska avgöra från fall till fall, eftersom alla arbetsplatser ser olika ut och har olika förutsättningar.¹⁷⁶ Vad gäller AML finns det vägledning i AFS 2020:5 där arbetsgivaren kan ta del av exempel på vad en arbetsanpassning kan vara. Exempelen som står i denna AFS är att arbetsgivaren är skyldig att utreda om arbetstagaren kan bli hjälpt av förkortad arbetstid eller en förändrad arbetsfördelning. Båda exemplen skulle vara något som en person med en NPF diagnos skulle vara i behov av. Vad gäller personer med en grav hörselnedsättning kan en förändrad arbetsfördelning vara en lyckad anpassningsåtgärd. Men det beror i detta fall helt på vilken arbetsplats det handlar om. För personen med en NPF diagnos kan åtgärden möjligen vara mindre ingripande. Det kanske räcker med att arbetstagaren erhåller en extra rast eller arbetar med en sak i taget. Vad gäller arbetstagare med en grövre hörselnedsättning kanske ingripandet blir större och andra arbetstagare kanske berörs i större utsträckning. Då kan personer med en hörselnedsättning missgynnas, eftersom arbetstagaren förmodligen vill att anpassningsåtgärden ska inneha en sådan liten inverkan som möjligt på de övriga arbetstagarna. Detta är svårt att analysera, eftersom de finns få rättsfall och det skiljer sig mycket från arbetsplats till arbetsplats.

Detta är exempel på åtgärder som en arbetsgivare kan vara skyldig att utföra. Men vad anpassningsåtgärder kan vara, beror i största del på vad anpassningen skulle kosta arbetsgivaren. Är det någon skillnad mellan de två funktionsnedsättningarna vad gäller kostnader? Kan vissa funktionsnedsattas anpassningsåtgärder genomföras men inte andras?

6.3 Vad är en skälig kostnad?

Det framgår tydligt av förarbeten att arbetsgivaren inte ska behöva lida ekonomiskt, på ett oskäligt plan.¹⁷⁷ Det finns likväl skillnader i hur pass höga ekonomiska krav som kan ställas på arbetsgivaren enligt förarbetena. Det framkommer, som det tidigare redogjorts för, olika ekonomiska krav i olika situationer eftersom arbetsgivarens ekonomiska situation skiljer sig från fall till fall. Inom AML, som är en mycket äldre lag än DL, förekommer det bestämmelser kring att hänsynen till arbetsgivarens ekonomi inte ska få en alltför stor betydelse. Denna ändring är något som har kommit till efter att utredarna inför den nya lagen

¹⁷⁵ Prop 2005/2006:207 s. 26

¹⁷⁶ Prop 2007/2008:95 s. 151

¹⁷⁷ Prop 2013/2014:198 s. 67 och Prop 1976/77:149 s. 71

upptäckt att syftet med paragrafen inte efterföljs i den mån man önskat.¹⁷⁸ Detta exempel tydliggör att arbetsmiljölagen har en mer expansiv tolkning, på vad en skälig kostnad kan vara för anpassningsåtgärder, för arbetstagare med nedsatt hörsel eller en NPF diagnos. I rättskällorna går det även att uttolka att kostnadsbedömningar inte är en lika stor fråga i AML som i DL. Den största frågan i AML handlar om arbetsförmågan, som det tidigare behandlats. I de flesta fall bedöms att arbetstagaren har en så pass nedsatt arbetsförmåga att det inte går att anpassa arbetet överhuvudtaget. Om arbetsgivaren implementerade anpassningar skulle de övriga arbetstagarna få alltför negativa konsekvenser i sitt arbete.¹⁷⁹ I AML ställs således den individuella arbetstagarens rättigheter mot kollektivets rättigheter.¹⁸⁰ Detta är inte fallet i DL, som endast fokuserar på om arbetstagaren blivit diskriminerad eller inte.

Ett exempel på hur AML tolkas kan ses i rättsfallet med vaktmästaren på fastighetsbolaget, som var ett företag med små ekonomiska medel. Arbetsgivaren var tvungen att införa anpassningen trots att det var en mindre arbetsplats, eftersom arbetstagaren arbetsförmåga endast var förlorad med 10%. Då ansågs det skäligt att arbetsgivaren skulle utföra den anpassning som krävdes, för att arbetsförmågan fortsatt skulle vara hög.¹⁸¹ I andra rättsfall, där arbetstagarens arbetsförmåga var förlorad för hela det arbetet hen tidigare utfört, var kraven på arbetsgivaren inte lika höga. I dessa fall var det endast viktigt att arbetsgivaren skulle visa att hen utfört en utredning om anpassningar. Kom arbetsgivaren fram till att alla anpassningar var för dyra accepterade domstolen detta faktum och arbetsgivaren bedömdes har rätt till en uppsägning.¹⁸² I de fall arbetsgivaren inte ansågs ha utfört en utredning var det istället arbetstagaren som blivit orättfärdigt behandlad enligt domstolen.¹⁸³ En arbetstagare med en hörselnedsättning kan därför, enligt AML:s bestämmelser, ha rätt att stanna kvar på sitt arbete, om arbetet endast består av att kommunicera med personer som inte talar teckenspråk i 10% av tjänsten. Detta gäller även en person med en NPF diagnos som har ett praktiskt jobb som fungerar tillfredsställande, men där svårare administrativa uppgifter utgör 10% av arbetet. Då är arbetsgivaren skyldig att betala för de anpassningsåtgärder som krävs för arbetstagaren. I de fall där arbetet består av funktionshinder, som utgör exempelvis 80% av arbetet, är arbetsgivaren enligt praxis kopplad till AML inte skyldig att betala detta.¹⁸⁴

¹⁷⁸ Prop 1976/77:149 s. 252

¹⁷⁹ AD 2006:57

¹⁸⁰ Ileskog, Arbetsmiljöansvar s. 256

¹⁸¹ AD 2001:92

¹⁸² Se exempelvis AD 2006:57 eller AD 1997:115

¹⁸³ AD 2006:90

¹⁸⁴ AD 1997:115

Inom diskrimineringslagen har arbetsförmåga en fortsatt stor roll men den skäligen summan har i denna lag en mycket större betydelse, än vad den har i AML. I rättsfallen till AML blir det ingen stor fråga om vad en anpassningsåtgärd får kosta. I diskrimineringsfallen däremot är summan en stor del av helheten till skälighetsbedömningen.¹⁸⁵ Den skäligen summa som domstolen har accepterat till denna punkt är 7000 kr, för ett rättstavningsprogram som krävdes av arbetsgivaren.¹⁸⁶ De övriga kostnaderna som varit redovisade i domstolen har varit oskäligen kostnader.¹⁸⁷ Arbetsdomstolen har fått påbackning av FN när domstolen ansåg att det inte var skäligen att betala 500 000 kr per år för en anpassning för en person. Det handlade nödvändigtvis inte om kostnaden, utan om att arbetsgivaren inte utredde flera alternativ, som är något som även i arbetsmiljörättsfall visats vara viktigt.¹⁸⁸

Den skäligen summan som domstolen accepterade var för en person med en NPF diagnos och den summan som Arbetsdomstolen inte accepterade var för en hörselnedsatt persons arbetsanpassning. Med detta exempel menar jag inte att Arbetsdomstolen aktivt missgynnar hörselnedsatta personer. Det kan emellertid bli en följd av att kostnadskravet är en stor del av skälighetsutredningen. Personer med hörselnedsättning kan komma att missgynnas i en högre grad, då deras anpassningsåtgärder kan kosta mer för arbetsgivaren, än anpassningsåtgärder för andra funktionsnedsatta. På detta sätt kan vissa funktionsnedsatta särbehandlas emot andra funktionsnedsatta. Det är något som en rättsstat, inom EU, inte får göra enligt EU-domstolen.¹⁸⁹ Då kommer diskussionen tillbaka till vilken norm som väger tyngst. Är det arbetsgivarens rättigheter eller är det de funktionsnedsattas rättigheter? Det är ingen fråga som har ett enkelt svar då flera komplexa frågor infinner sig i den till synes enkla frågan. Ett överskådligt svar kommer det redogöras för i slutsatsen.

¹⁸⁵ Se exempelvis AD 2010:3, AD 2017:51 eller AD 2020:13

¹⁸⁶ AD 2020:13

¹⁸⁷ Se AD 2010:3 och AD 2017:51

¹⁸⁸ FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, *Decision adopted by the Committee under article 5 of the Optional Protocol, concerning communication* av den 23 september 2020 CRPD/C/23/D/45/2018

¹⁸⁹ Sinander, *Fel att särbehandla vissa funktionshindrade* Lag Och Avtal Nr 2 2021

7. Sammanfattning och slutsats

Denna studie gör det klart att arbetsgivaren, enligt både arbetsmiljölagen och diskrimineringslagen, är skyldig att införa anpassningsåtgärder för arbetstagare, som arbetar för denne. Arbetsgivaren ska emellertid inte behöva betala en oskälig summa för anpassningsåtgärden. Det är reglerat enligt både DL, AML och FNs stadga Konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. I och med att det finns reglerat inom svensk rätt, men också inom internationell rätt, är det lätt att tro att arbetstagaren har rätt till ingripande anpassningsåtgärder. Det har inte visat sig vara fallet. Det är få anpassningsåtgärder som accepteras av domstolen.¹⁹⁰ Varför är det på detta sätt om regeringen i Sverige har som mål att vara ett föregångsland, vad gäller personer i ett utanförskap?¹⁹¹ Sveriges regering verkar vilja inneha en balans mellan den kommutativa och den distributiva rättvisan. Trots detta har arbetsgivaren inte stora skyldigheter, vad gäller kostnader för arbetsanpassningar.

Frågan är emellertid inte så enkel. Domare måste ta hänsyn till flera olika normer vid bedömningen om anpassningen är skälig. För det första, väger normer som arbetstagarens arbetsförmåga och arbetsgivarens förpliktelser mot de övriga arbetstagarna tungt i bedömningen.¹⁹² Den ena arbetstagarens rättigheter ska vägas mot de övriga arbetstagarnas rättigheter. Det är inte skäligt att flera arbetstagare blir uppsagda som följd av arbetsgivarens försämrade ekonomi efter en anpassningsåtgärd. Det är inte heller skäligt att fler arbetstagare ska bli sjukskrivna, till följd av en förändrad arbetsanpassning, då de övriga arbetstagare ska ta över arbetsuppgifter av en kollega, som inte kan utföra dem på grund av sin funktionsnedsättning.¹⁹³ Den största rättsliga norm som står emot arbetstagarens rättighet till anpassning är arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Arbetsgivarens arbetsledningsrätt är en rättslig norm som har funnits på den svenska arbetsmarknaden sedan 1906.¹⁹⁴ Diskrimineringslagens bestämmelser om anpassningsåtgärder, som de är formade idag, har existerat sedan 2015.¹⁹⁵ I denna årsskillnad kan man se en förklaring på varför arbetsgivaren i flera fall blir den vinnande parten i målet. En juridisk rättighet uppstår inte endast av att en ny

¹⁹⁰ Se exempelvis AD 2020:3, AD 2017:51, AD 2006:57

¹⁹¹ Prop. 2019/20:188 s.37

¹⁹² Prop 2013/2014:198 s. 65

¹⁹³ Iseskog, *Arbetsmiljöansvar* s. 256

¹⁹⁴ Inghammar *Diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. I Perspektiv på likabehandling och diskriminering* s. 195 och Glavå, Mats & Hansson, Mikael, *Arbetsrätt*, s. 28

¹⁹⁵ Prop 2013/14:198 s. 1

paragraf tillkommer. Det som är vägledande för hur paragrafen i sig ska tolkas är domstolens praxis. Därför är det viktigt att tvister kommer fram till Arbetsdomstolen, för att vägledning till paragrafens syfte ska bli tydligt.¹⁹⁶ Vad gäller arbetsgivarens arbetsledningsrätt har denna rätt behandlats i åtskilda rättspraxis, vilket gör det till en starkare rättighet, än en paragraf med mycket färre rättsfall kopplat till sig. Det har även framkommit att det är en resursfråga för DO till varför det inte existerar så mycket praxis. De har inte resurser nog att föra fram olika tvister till Arbetsdomstolen. Det blir ett problem för samhället i stort.¹⁹⁷

För det andra handlar inte enbart denna fråga om den svenska arbetsmarknaden, utan även om den globala arbetsmarknaden. Sedan 1990-talet har världen blivit allt mer globaliserad.¹⁹⁸ Sveriges regering har en vilja av att vara ett föregångsland vad gäller mänskliga rättigheter, men de har även ett behov av att Sverige tar en större plats i den globala marknaden. Att inneha anpassningsåtgärder på arbetsplatsen och att den ska vara universellt utformad, som det står i FN-stadgan, kostar mycket pengar för staten. Som en följd av de dyra anpassningsåtgärderna blir även produkterna som säljs från Sverige dyrare. Då kan Sverige slås ut från den globala marknaden av aktörer som inte anpassar sina arbetsplatser. Därför är det rimligt att anta, att varför inte Sverige införde kravet på en universell anpassning, är för att kunna slå sig in på den globala marknaden. Eftersom det förhåller sig på detta sätt kommer arbetsgivaren, förutsatt att en gedigen utredning är gjord, inte behöva betala stora summor för anpassningsåtgärder, såvida det inte i framtiden kommer nya rättsfall i frågan som medger något annat.¹⁹⁹ Det står klart att diskrimineringslagen är en lag som inte står över annan lagstiftning.²⁰⁰ Vad gäller arbetsmiljölagen existerar det ej någon vägledning i form av praxis vad gäller personer med en NPF diagnos eller personer med en hörselnedsättning, som behöver en arbetsanpassning.

För det tredje är det inte arbetstagarens funktionsnedsättning som avgör om det är skäligt för arbetsgivaren att anpassa arbetsplatsen. Det är vad som krävs för arbetsanpassning som blir

¹⁹⁶ *Projektledaren: Vi orkar inte anmäla*. Lag Och Avtal. Nr 2 2017

¹⁹⁷ *Arbetsrättsjuristen: Ingen känner till aktiva åtgärder*. Lag Och Avtal. Nr 2 2017

¹⁹⁸ Rönmar, Mia. *Arbetsgivarens arbetsledningsrätt - från arbetsgivarprerogativ till krav på saklig grund*. I Perspektiv på likabehandling och diskriminering: antologi, Numhauser-Henning, Ann (red) S. 283

¹⁹⁹ *Konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och fakultativt protokoll till konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning*, New York, 2006-12-13, <https://www.regeringen.se/globalassets/regeringen/dokument/socialdepartementet/funktionshinder/konvention-om-rattigheter-for-personer-med-funktionshinder-a4-webboptimerad.pdf> s. 7

²⁰⁰ Grahn- Farley, Maria. *Critical Race Theory sett genom tre rättsfall*. I Juridisk metodlära: antologi, Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red) S. 326

avgörande. Det är därför omöjligt att uttala sig om den ena i större utsträckning blir missgynnad än den andra, eftersom varje funktionsnedsättning ser ut på olika sätt. Personer med samma diagnos blir inte hjälpta av samma anpassning. Målet med anpassningen är att arbetstagaren ska få en högre arbetsförmåga. Det kan ske med olika medel. Vad som kan krävas av arbetsgivaren skiljer sig därför från fall till fall.²⁰¹ Det är endast domstolen som kan uttala sig om arbetsgivaren inte uppfyllt sina krav. Den praxis som existerar idag hjälper inte mycket i frågan kring vad som är skäligt.²⁰² I detta fall skulle AMV kunna lyfta bort en del ansvar från DO och se till så att bestämmelserna i DL följs, under sina inspektioner. Eftersom AMV har en liknande paragraf i sina bestämmelser, skulle ett samarbete med DO i större skala kunna hjälpa Sveriges alla arbetsgivare.²⁰³ Enligt min undersökning krävs att någon åtgärd sker och exemplet med AMVs delade ansvar med DO, skulle kunna vara en lösning. Utan någon åtgärd kan Sverige komma att bryta mot EU-rättens krav om att funktionsnedsatta inte ska särbehandlas.²⁰⁴

²⁰¹ Prop 2013/14:198 s. 54f

²⁰² Söderqvist, Jonna. *Jag var för döv för Södertörns högskola*. Nr 2 2018 Lag Och Avtal.

²⁰³ Nilsson, Karin. *Advokaten Jag blev besviken när domen kom* Nr 2 2017 Lag Och Avtal

²⁰⁴ *Sinander, Fel att särbehandla vissa funktionshindrade* Lag Och Avtal Nr 2 2021

8. Källförteckning

8.1 Offentligt tryck

Propositioner

Prop 1973:130 *Angående ändringar i arbetarskyddslagstiftningen och andra åtgärder för bättre arbetsmiljö*

Prop 1976/77:149 *Om arbetsmiljölagen mm*

Prop 1984/85:89 *Om företagshälsovård och arbetsanpassning*

Prop 1990/91:141 *Om rehabilitering och rehabiliteringsersättning m. m.*

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

Prop 2001/2002:145 *Ändringar i arbetsmiljölagen*

Prop. 2005/06:207 *Skäliga stöd- och anpassningsåtgärder för arbetstagare med funktionshinder*

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

Prop 2013/2014:198 *Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering*

Prop 2016/2017:220 *Utvidgat skydd mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet*

Prop. 2019/20:188 *Sveriges genomförande av Agenda 2030*

Statens offentliga utredningar

SOU 1992:52 *Ett samhälle för alla*

SOU 1997:5 *Aktivt lönebidrag: ett effektivare stöd för arbetshandikappade*

SOU 2006:22 s. *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning del 1*

Övrigt offentligt tryck

AFS 2020:5 *Arbetsmiljöverkets föreskrifter och allmänna råd om arbetsanpassning*

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102854 (Hämtad 2021-10-30)

8.1.1 Offentligt tryck från EU

Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 *Om inrättande av en allmän ram för likabehandling* (EGT L 180,19.7.2000)

8.1.2 Offentligt tryck från FN

FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, *Decision adopted by the Committee under article 5 of the Optional Protocol, concerning communication* av den 23 september 2020 CRPD/C/23/D/45/2018

Konvention om rättigheter för personer med funktions- nedsättning och fakultativt protokoll till konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, New York, 2006-12-13,
<https://www.regeringen.se/globalassets/regeringen/dokument/socialdepartementet/funktionshinder/konvention-om-rattigheter-for-personer-med-funktionshinder-a4-webboptimerad.pdf>

8.2 Doktrin

8.2.1 Böcker

Ericson, Bo, *Arbetsmiljölagen: med kommentar*, Femtonde upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2019

Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, *Diskrimineringslagen: en kommentar*, Tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2021

Grahn- Farley, Maria. Critical Race Theory sett genom tre rättsfall. I Juridisk metodlära: antologi, Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red)

Glavå, Mats & Hansson, Mikael, Arbetsrätt, 3., [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2016

Iseskog, Tommy, *Arbetsmiljöansvar*, Trettonde upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm, 2020

Iseskog, Tommy, *Arbetsgivarens rehabiliteringsansvar*, Åttonde upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm, 2019

Numhauser-Henning, Ann, *Arbetshandikappad, med rätt till arbete?*, Norstedt, Stockholm, 1988

Numhauser-Henning, Ann (red.), Perspektiv på likabehandling och diskriminering: antologi, Juristförl., Lund, 2000

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018

Rönmar, Mia. Arbetsgivarens arbetsledningsrätt - från arbetsgivarprerogativ till krav på saklig grund. I Perspektiv på likabehandling och diskriminering: antologi, Numhauser-Henning, Ann (red)

8.2.2 Artiklar

Attoff, Pia, Bäckström, Lars, Holke, Dan *Vilka anpassningsåtgärder kan en medarbetare kräva*. Lag & avtal Nr 12-13 2020

Arbetsrättsjuristen: *Ingen känner till aktiva åtgärder*. Lag Och Avtal. Nr 2 2017

Nilsson, Karin *Advokaten Jag blev besviken när domen kom*, Lag Och Avtal Nr 2 2017

Sinander, *Fel att särbehandla vissa funktionshindrade* Lag Och Avtal Nr 2 2021

Sinander, Erik *Hörselnedsättning får inte vara grund för uppsägning* Lag och avtal Nr 2 2021

Sinander, Erik. *EU rätten sätter press på svensk diskrimineringsrätt.* Lag Och Avtal nr 6-7 2020

Sinander, Erik *Hur mycket får en anpassningsåtgärd kosta* Lag Och Avtal Nr 10 2019

Söderqvist, Jonna. *Jag var för döv för Södertörns högskola.* Nr 2 2018 Lag Och Avtal.

Projektledaren: *Vi orkar inte anmäla.* Lag Och Avtal. Nr 2 2017

Westregård, Annamaria. *Arbets- och förvaltningsrättens ömsesidiga påverkan på begreppen arbetsanpassning och omplacering.* Förvaltningsrättslig tidskrift Vol 75 nr 12, 2012: 233-244

8.3 Rättsfall

8.3.1 Arbetsdomstolen

AD 1993:42

AD 1997:115

AD 2001:92

AD 2006:57

AD 2006:90

AD 2010:3

AD 2017:51

AD 2020:3

AD 2020:13

AD 2020:58

8.3.2 Rättsfall från EU domstolen

Förslag till avgörande av generaladvokat H. Saugmandsgaard Øe, 15 juli 2021, XX mot Tartu Vangla, C-795/19, ECLI:EU:C:2021:606

8.4 Övrigt

<http://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/arbetshandikapp>

(Hämtad 2021-11-23)

<http://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/funktionshinder>

(Hämtad 2021-11-23)

<http://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/funktionshinder>

(Hämtad 2021-11-23)

<http://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/funktionsvariation>

(Hämtad 2021-11-23)

<https://ki.se/forskning/adhd-diagnos-som-vacker-kanslor> (Hämtad 2021-10-05)

http://attention-riks.se/wp-content/uploads/2015/09/rapport_adhdpajobbet-1.pdf

(Hämtad 2021-10-05)

<https://attention.se/npf/adhd/> (Hämtad 2021-11-20)

<https://www.hjarnfonden.se/2017/02/nar-hjarnan-fungerar-annorlunda/> (Hämtad 2021-12-19)