

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2014-03-06

Närvarande: F.d. justitieråden Torgny Håstad och Sten Heckscher samt justitierådet Göran Lambertz.

Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering

Enligt en lagrådsremiss den 27 februari 2014 (Arbetsmarknadsdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i diskrimineringslagen (2008:567),
2. lag om ändring i lagen (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen,
3. lag om ändring i skollagen (2010:800).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Gudrun Persson Härneskog.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om ändring i diskrimineringslagen

Förhållandet till vissa andra lagar

I lagrådsremissen föreslås att bristande tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning ska införas i diskrimineringslagen som en särskild form av diskriminering. Sådan diskriminering sker, något förenklat, när en person med funktionsnedsättning missgynnas genom att skäliga åtgärder inte har vidtagits för att personen ska komma i en situation som är jämförbar med andras. Det får därmed stor betydelse vilka åtgärder som i olika situationer bedöms vara "skäliga". Den bedömningen ska göras utifrån bl.a. krav på tillgänglighet i andra författningar.

Krav på tillgänglighet ställs i flera lagar, exempelvis arbetsmiljölagen (1977:1160), skollagen (2010:800) och plan- och bygglagen (2010:900). Med anledning av bl.a. remissynpunkter ställs frågan i lagrådsremissen hur sådana bestämmelser förhåller sig till den föreslagna nya bestämmelsen i diskrimineringslagen och i vad mån det är lämpligt med det slags dubbelreglering som uppkommer. Regeringen för ett resonemang om detta på s. 52 f. i remissen. En slutsats är att det inte finns något hinder mot en dubbelreglering av det angivna slaget. Lagrådet har inte någon invändning mot den principiella ståndpunkten.

En särskild fråga är dock vad som gäller när sanktioner aktualiseras enligt flera regelsystem, exempelvis sanktionsavgift enligt en lag och straff enligt en annan. Frågan berörs kort på s. 53 y, och det sägs att risken för dubbla sanktioner inte i sig är något skäl mot att införa ett diskrimineringsförbud mot bristande tillgänglighetsåtgärder som är sanktionerat enligt diskrimineringslagen. Motsvarande förekommer,

sägs det, i stor utsträckning inom andra rättsområden utan att det har ansetts medföra någon särskild olägenhet.

Det förs inte någon diskussion om eventuella risker för att dubbla sanktioner kan komma att bli oförenliga med rätten att inte bli lagförd eller straffad två gånger för samma brott enligt artikel 4 i Europakonventionens sjunde tilläggsprotokoll och artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (se NJA 2013 s. 502). Vid föredragningen har upplysts att saken inte har berörts i arbetet på lagrådsremissen. Mot bakgrund av den pågående rättsutvecklingen bör frågan övervägas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

1 kap. 4 §

I en ny tredje punkt beskrivs diskriminering som består i bristande tillgänglighet. Detta tillägg är kärnan i lagrådsremissens förslag.

Under en särskild rubrik i författningskommentaren diskuteras *vilka som skyddas av förbudet* och det diskuteras vad som avses med funktionsnedsättning (s. 124). Begreppet funktionsnedsättning definieras i 1 kap. 5 § första stycket 4 i förslaget. Det framstår därför som oegentligt att innebörden av detta begrepp diskuteras i författningskommentaren till 4 §.

Det framgår av beskrivningen av gällande rätt att både fysisk och psykisk funktionsnedsättning innefattas i begreppet funktionsnedsättning. I de utförliga exemplifieringar som finns i både den allmänna motiveringen och författningskommentaren förekommer dock så gott som uteslutande fysiska funktionsnedsättningar. Regeringen bör i den fortsatta beredningen sträva efter en bättre balans.

Diskriminering i form av bristande tillgänglighet föreligger enligt förslaget, under ytterligare vissa förutsättningar, när *”åtgärder för tillgänglighet inte har vidtagits”*. Av författningskommentaren framgår (s. 125) att avsikten är att verksamhetsutövarens möjligheter att förutse behovet av åtgärder ska kunna tillmätas betydelse, liksom dennes möjligheter att planera vilka åtgärder som är lämpliga. Att sådana hänsyn ska tas vid bedömningen av om åtgärder *”har vidtagits”* kan dock inte utläsas av lagtexten. Det avsnitt i författningskommentaren som avser frågan om *underlåtenhet* framstår därmed som missvisande.

En annan sak är att möjligheterna att förutse behovet, planera åtgärder m.m. kan bära tillmätas betydelse vid bedömningen av vilka åtgärder som är *skäliga* (s. 126 ff.). Frågan i vilken mån detta bör kunna ske bör diskuteras i författningskommentaren i denna del. Lagrådet anser för sin del att det är rimligt att det vid skälighetsbedömningen tas den sortens hänsyn.

Bedömningen av vilka åtgärder som är skäliga ska enligt förslaget göras bl.a. utifrån *vilka krav på tillgänglighet som ställs i andra författningar*. I författningskommentaren uttalas (s. 126 n) att det inte bör anses skäligt att kräva åtgärder som går utöver sådana krav. Samtidigt sägs att det på arbetslivets område och i fråga om tillgängliga lokaler på högskolans område kan komma att krävas mer i vissa fall. Det föreslagna förbudet innebär, sägs det, inte någon ändring av gällande rätt i dessa avseenden.

I lagtexten finns inte någon antydning om den viktiga skillnad mellan olika områden som dessa uttalanden ger uttryck för. De framstår som ett försök att reglera avgörande frågor genom förarbeten i stället för i lagtext. Det kan ifrågasättas om uttalandena över huvud taget kan

tillmätas någon betydelse för rättstillämpningen. Saken bör övervägas ytterligare.

De åtgärder som enligt förslaget ska vidtas för att diskriminering enligt den nya punkten inte ska föreligga är sådana som är skäliga utifrån vissa krav och omständigheter. En viktig del av skälighetsbedömningen avses därvid vara *de ekonomiska förutsättningarna hos verksamhetsutövaren* (se s. 127 y). Det innebär t.ex., som Lagrådet förstår det, att ett företag eller en institution med svag ekonomi kan kontinuerligt prioritera annan verksamhet framför åtgärder för att förbättra tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning, fastän sådana åtgärder ter sig starkt motiverade – utan att därmed enligt förslaget bryta mot diskrimineringsförbudet. Lagrådet finner att det inte är godtagbart att vid bedömningen av om diskriminering föreligger ta hänsyn till om verksamhetsutövaren har god eller dålig ekonomi.

Enligt författningskommentaren kan det inte anses skäligt att kräva en åtgärd som inte går att genomföra därför att det finns *ett rättsligt hinder* (s. 127 n f.). Som ett exempel anges att en näringsidkare driver verksamhet i en hyrd lokal och inte får tillåtelse av fastighetsägaren att vidta en viss åtgärd i den fysiska miljön som skulle fordras för att uppfylla kraven på tillgänglighet. Lagrådet ifrågasätter att en fastighetsägare på det sättet ska kunna lägga hinder i vägen för tillgänglighetsskapande åtgärder. Det står klart att det i vissa fall kan få oacceptabla följder när det gäller tillgängligheten om inte *antingen* den verksamhetsansvarige får ett ansvar för att åtgärder vidtas oavsett om fastighetsägaren ger sitt samtycke *eller* ett särskilt ansvar läggs på fastighetsägaren (jfr å ena sidan förslaget i den underliggande departementspromemorian samt andra sidan remissen s. 107).

Förslaget till lagtext är *språkligt svårtillgängligt*. Lagrådet har i och för sig förståelse för den tekniska lösning som har valts – en uttömmande definition som ställs parallellt med övriga punkter i paragrafen – men vill ändå peka på den alternativa möjligheten att definitionen tas in i ett särskilt andra stycke. Punkten 3 skulle då kunna lyda ”bristande tillgänglighet i enlighet med vad som sägs i andra stycket”, och andra stycket – efter vissa förenklingar jämfört med förslaget i remissen – ges denna lydelse:

Med bristande tillgänglighet enligt första stycket 3 avses att en person med en funktionsnedsättning missgynnas genom att skäliga åtgärder för tillgänglighet inte har vidtagits för att personen ska komma i en situation som är jämförbar med [motsvarar] den som gäller för personer utan denna funktionsnedsättning. Vid bedömningen av vad som är skäligt ska hänsyn tas till krav på tillgänglighet i lag och annan författning, de ekonomiska och praktiska förutsättningarna, varaktigheten och omfattningen av förhållandet eller kontakten mellan verksamhetsutövaren och den enskilde samt andra omständigheter av betydelse, såsom verksamhetsutövarens kännedom om behovet av åtgärder.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.