

aktuell arbetsrätt

MÅNADSRAPPORT AUGUSTI 2024

augustirapporten innehåller följande dom

- AD 2024 nr 66, som handlar om diskriminering på grund av funktionsnedsättning och diskriminering genom bristande tillgänglighet, s 1

De Bästa Hälsningar



Tommy Iseskog

Domar från Arbetsdomstolen augusti 2024

1. AD 2024 nr 58

Tredskodom

2. AD 2024 nr 59

Tredskodom

3. AD 2024 nr 60

Tredskodom

4. AD 2024 nr 61

Tredskodom

5. AD 2024 nr 62

Tredskodom

6. AD 2024 nr 63

Tredskodom

7. AD 2024 nr 64

Tredskodom

8. AD 2024 nr 65

Tredskodom

9. AD 2024 nr 66

Fallet, som handlar om diskriminering på grund av funktionsnedsättning och diskriminering genom bristande tillgänglighet, refereras ingående på vita blad

10. AD 2024 nr 67

Tredskodom

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2024-08-28
Stockholm

Dom nr 66/24
Mål nr A 66/23

KÄRANDE

Svenska Kommunalarbetsareförbundet, Box 19039, 104 32 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Annett Olofsson, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

Region Stockholm, Box 30215, 104 25 Stockholm
Ombud: arbetsrättsjuristen Katarina Bergström, Sveriges Kommuner och
Regioner, 118 82 Stockholm

SAKEN

diskriminering

Bakgrund

Mellan parterna gäller kollektivavtal. C.T. är medlem i Svenska Kommunalarbetsareförbundet (förbundet).

C.T. sökte vid årsskiftet 2021/2022 en av Region Stockholm (regionen) utannonserad tillsvidareanställning som undersköterska på neonatalavdelningen på Karolinska Universitetssjukhuset i Solna (Neo-IVA i Solna). Hon var en av ett antal sökande som kallades till intervju. På morgonen samma dag som intervjun skulle äga rum, skickade hon ett sms till regionen där hon bl.a. informerade om att hon satt i rullstol. Detta föranledde regionen att avboka intervjun med motiveringen att det förhållandet att C.T. var rullstolsburen innebar att det inte skulle fungera för henne att arbeta på avdelningen.

Tvist har uppkommit om regionen genom sitt agerande har diskriminerat C.T. på grund av hennes funktionsnedsättning.

Yrkanden m.m.

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta regionen att till C.T. betala diskrimineringsersättning med 150 000 kr jämte ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 1 juni 2023) till dess betalning sker.

Regionen har bestritt käromålet. Något belopp har inte vitsordats. Sättet att beräkna ränta har vitsordats som skäligt i och för sig.

Förbundet har även yrkat att Arbetsdomstolen ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen i frågan om hur EU-rätten ska tolkas när det

gäller bevisbördans placering vid diskriminering genom bristande tillgänglighet.

Regionen har motsatt sig att ett förhandsavgörande inhämtas från EU-domstolen.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Domskäl

Twisten

Parterna tvistar om regionen har diskriminerat C.T., direkt eller genom bristande tillgänglighet, när regionen avbokade den inbokade intervjun med henne sedan hon upplyst regionen om att hon satt i rullstol.

Parterna är även oense om Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen i frågan om hur EU-rätten ska tolkas när det gäller bevisbördans placering vid diskriminering genom bristande tillgänglighet.

Rättsliga utgångspunkter

Enligt diskrimineringslagen är det förbjudet att diskriminera en arbetssökande som har en funktionsnedsättning genom bl.a. direkt diskriminering och bristande tillgänglighet.

Enligt 1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen avses med direkt diskriminering att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med bl.a. funktionsnedsättning.

En behandling är missgynnande om den kan sägas medföra en skada eller nackdel för den enskilde. Det som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande är ett missgynnande. Avgörande är att en negativ effekt inträder, inte vilken orsak som kan ligga bakom missgynnandet. En missgynnande behandling kan bestå i både aktivt handlande och underlåtenhet att handla. Typiska fall av missgynnanden i arbetslivet är t.ex. att inte kallas till en anställningsintervju eller att inte få en anställning (prop. 2007/08:95 s. 486 f. och AD 2010 nr 91).

För att direkt diskriminering som har samband med funktionsnedsättning ska vara för handen är utgångspunkten att det ska föreligga en jämförbar situation med en existerande eller hypotetisk person utan funktionsnedsättning. Vid bedömningen av frågan om det föreligger en jämförbar situation måste först prövas om funktionsnedsättningen inverkar på förmågan att utföra arbetet, dvs. om personen kan utföra de väsentligaste uppgifterna i arbetet. Om funktionsnedsättningen inte påverkar arbetsförmågan för arbetet

och personerna konstateras ha likvärdiga arbetsuppgifter, utbildningar och erfarenhet föreligger en jämförbar situation och ett missgynnande kan då utgöra diskriminering. Är det däremot så att funktionsnedsättningen påverkar arbetsförmågan negativt har arbetstagaren inte sakliga förutsättningar för arbetet. I sådant fall föreligger inte en jämförbar situation och därmed inte heller diskriminering (se AD 2012 nr 51 och där gjorda hänvisningar).

Den som har en funktionsnedsättning befinner sig många gånger inte i en jämförbar situation på grund av funktionsnedsättningen. För att om möjligt eliminera eller åtminstone reducera verkningarna av funktionsnedsättningen och på så sätt försöka se till att den som har en funktionsnedsättning kommer i en jämförbar situation bör skäligen åtgärder för tillgänglighet vidtas (prop. 2013/14:198 s. 63).

Den nuvarande regleringen om bristande tillgänglighet i 1 kap. 4 § 3 diskrimineringslagen har sin föregångare i 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder. I den lagen fanns en regel om att arbetsgivare bl.a. vid anställning var skyldiga att vidta skäligen stöd- och anpassningsåtgärder för att en person med funktionsnedsättning skulle komma i en jämförbar (likartad) situation med personer utan sådan nedsättning. Om arbetsgivaren inte vidtog skäligen stöd- och anpassningsåtgärder, kunde detta medföra att arbetsgivaren bröt mot lagens diskrimineringsförbud (prop. 1997/87:179). År 2006 utsträcktes arbetsgivarens skyldigheter att vidta stöd- och anpassningsåtgärder till att även gälla bl.a. under pågåendanställning (prop. 2005/06:207). Regleringen fördes – såvitt här är av intresse – över till 2008 års diskrimineringslag, utan någon ändring av reglernas innebörd (prop. 2007/08:95 s. 149 f.).

År 2014 ändrades diskrimineringslagen så att bristande tillgänglighet blev en särskild form av diskriminering. Lagändringen innebar vidare att regleringen utsträcktes till andra områden än arbetslivet och att uttrycket stöd- och anpassningsåtgärder ersattes med uttrycket åtgärder för tillgänglighet. Bristande tillgänglighet är således numera en särskild form av diskriminering. Någon koppling specifikt till antingen direkt eller indirekt diskriminering bör, enligt förarbetena, inte göras. Bristande tillgänglighet i sig kan komma att utgöra diskriminering i ett enskilt fall under vissa förutsättningar. Det krävs inte ett orsakssamband mellan underlåtenheten eller bristen å ena sidan och funktionsnedsättningen å andra sidan. Det är tillräckligt att konstatera att den bristande tillgängligheten medför att en person med en funktionsnedsättning missgynnas genom att skäligen åtgärder för tillgänglighet inte har vidtagits. Detta gäller dock endast om en person med en funktionsnedsättning kan komma i en jämförbar situation med personer utan funktionsnedsättning genom skäligen åtgärder för tillgänglighet (prop. 2013/14:198 s. 59). Någon saklig ändring, i förhållande till tidigare lagregler, av vilka åtgärder som kan krävas och omfattningen av dessa, såvitt avser arbetslivet, var inte avsedd (prop. 2013/14:198 s. 67). Detta betyder att såväl förarbetena till de tidigare lagreglerna som rättspraxis avseende dessa alltså har betydelse.

En arbetsgivare som känner till eller borde känna till att en arbetstagare har en funktionsnedsättning som medför att han eller hon inte kan utföra arbetet,

måste, för att inte riskera att behöva betala diskrimineringsersättning, överväga vilka åtgärder för tillgänglighet som behövs för att eliminera eller reducera verkningarna av funktionsnedsättningen. Ett av de viktigaste syftena med regeln om bristande tillgänglighet får anses vara att förmå arbetsgivare att noga överväga om det är möjligt att t.ex. anpassa arbetsplatsen för att möjliggöra anställning av en person med viss funktionsnedsättning (prop. 2007/08:95 s. 151 f. och prop. 2013/14:198 s. 70).

En arbetsgivare behöver endast vidta sådana åtgärder som är skäliga. Bedömningen av vad som är skäligt beror på omständigheterna i det enskilda fallet. I de flesta fallen bör det handla om enkla åtgärder för tillgänglighet. Är det fråga om en kortare tidsbegränsad anställning, kan detta förhållande tala för att det inte är skäligt att kräva att arbetsgivaren vidtar åtgärden i fråga (AD 2010 nr 13). Inte heller kan sådana åtgärder krävas som skulle få stora konsekvenser för verksamheten i övrigt. Detta bör gälla för såväl privat som offentlig verksamhet (prop. 2013/14:198 s. 67). Åtgärder som kan komma i fråga kan vara anskaffande av arbetshjälpmiddel eller justeringar av arbetsplatsen. Det kan också handla om att t.ex. förändra arbetsorganisationen, arbetstiderna eller arbetsuppgifterna (AD 2020 nr 3).

Endast rimliga kostnader för anpassningsåtgärder som kan finansieras inom ramen för ordinarie verksamhet bör kunna komma i fråga. Det kan inte krävas åtgärder som skulle få stora konsekvenser på verksamheten i övrigt. Det ska också finnas praktiska möjligheter att genomföra en viss åtgärd för att den ska kunna krävas. Om effekten endast blir marginell, bör det typiskt sett peka på att det inte kan krävas att tillgänglighetsåtgärden vidtas, i synnerhet om den skulle medföra en kostnad som inte är obetydlig. Det bör inte kunna krävas att en åtgärd vidtas om det överhuvudtaget inte skulle vara möjligt att reducera eller eliminera effekterna av funktionsnedsättningen genom tillgänglighetsåtgärden (prop. 2013/14:198 t.ex. s. 67 f.).

Vid tolkningen av diskrimineringslagens bestämmelse om bristande tillgänglighet ska Arbetsdomstolen beakta bl.a. EU:s direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (arbetslivsdirektivet) och FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning från 2006, se vidare AD 2017 nr 51.

Vid prövning av om diskriminering förekommit gäller enligt 6 kap. 3 § diskrimineringslagen en särskild regel om bevisbörda. Regeln innebär bl.a. att om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad, är det motparten som ska visa att diskriminering inte har förekommit. Regeln gäller enligt sin ordalydelse alla former av diskriminering enligt diskrimineringslagen, och omfattar därför såväl direkt diskriminering som diskriminering genom bristande tillgänglighet.

Detsamma gäller den bakomliggande regeln om bevisbörda i artikel 10 i arbetslivsdirektivet. Av artikeln framgår att när en person anser sig kränkt genom att principen om likabehandling inte har tillämpats, inför domstol lägger fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, åligger det motparten att bevisa att det inte

föreligger något brott mot principen om likabehandling. Med indirekt diskriminering avses enligt artikel 2 2. b) både indirekt diskriminering och det som i diskrimineringslagen benämns diskriminering genom bristande tillgänglighet.

Regionen har missgynnade C.T. på grund av hennes funktionsnedsättning

Det är ostridigt att avbokningen av intervjun med C.T. var direkt föranledd av att hon upplyste regionen om att hon satt i rullstol och att avbokningen därmed utgjort ett missgynnande på grund av hennes funktionsnedsättning i den mening som avses i diskrimineringslagen.

Regionen har att visa att diskriminering inte har förekommit

Regionens åtgärd att avboka anställningsintervjun har utgjort en sådan omständighet som ger anledning att anta att C.T. har blivit diskriminerad. Det ankommer därför enligt 6 kap. 3 § diskrimineringslagen på regionen att visa att diskriminering inte har förekommit.

Har regionen diskriminerat C.T.?

Det som framkommit av utredningen

Regionens förhörspersoner har uttalat sig med utgångspunkt från sina olika yrkesroller på den aktuella arbetsplatsen. De har beskrivit sina arbetsförhållanden och under vilka förutsättningar arbetet som bl.a. undersköterska på Neo-IVA i Solna bedrivs. Det har inte framkommit något som ger anledning att ifrågasätta deras i allt väsentligt samstämmiga uppgifter och deras uppgifter vinner stöd av det film- och bildmaterial som regionen har förebringat. Regionens vittnen har beskrivit arbetsplatsen och verksamheten enligt följande.

På Neo-IVA i Solna vårdas de allra minsta och sköraste patienterna, barn som är födda i vecka 22–25 och som har ett enormt vårdbehov. Ett barn som väger mindre än 500 gram har ingen hudkostym. Deras hud är geléartad och så skör att man inte kan ta i den med handskar på. Barnen har inget immunförsvar. Detta, liksom att de ofta är i behov av kirurgi och då kan ligga med öppen hud, medför att de är oerhört infektiöskänsliga. Barnens hjärnor är inte färdigutvecklade. Barnen behöver skyddas från ljus och ljud. De måste hanteras långsamt med många pauser för att orka med hanteringen. Blodkärlen är inte fullgångna varför ett ändrat blodtryck, om t.ex. rumpan lyfts för högt vid ett blöjbyte, kan ge hjärnblödning och men för livet. Eftersom barnen inte är anpassade till ett liv utanför livmodern, måste vården anpassas till att bli så livmoderlik som möjligt. Barnen hålls närmast konstant uppkopplade mot stora, tunga och svårflyttade maskiner. Det uppstår ofta oväntade och akuta tillstånd, vilka kräver snabba och väl koordinerade vårdinsatser för att minimera risken för att ett barn dör eller får men för livet.

Verksamheten bedrivs i team med en grundbemanning av en sjuksköterska och en undersköterska som vanligtvis har hand om två patienter. En undersköterska är inne hos barnen större delen av sitt arbetspass och kan behöva stå vid en kuvös hela arbetstiden. Rent fysiskt är det svårt att få plats att

arbeta med en rullstol. Det är trångt och svårt att komma fram. Det begränsade utrymmet ska delas av barn, barnets föräldrar och personalen, i den prioriteringsordningen. Det finns många sladdar och slangar till respiratorer och andra livsuppehållande maskiner på ett litet utrymme. Personalen kan ibland behöva krypa in under slangar och maskiner. Vid transport till och från operation av kuvös och tillkopplad utrustning, vilket sker dagligen, måste alla gå synkroniserat med varandra och alla måste nå upp till den utrustning och kuvös som ska förflyttas. Alla sådana förflyttningar, som ofta utförs i trånga utrymmen, måste ske snabbt och all deltagande personal måste kunna utföra sin del av arbetsuppgiften. När ett barn flyttas från kuvös till en förälders famn krävs att personalen kan stå upp och röra sig med barnet. Vid larm på akutsökaren kan det t.ex. vara fråga om att ett barn på förlossningen eller på en annan avdelning har kommit ut i ett dåligt skick. Då måste akutteamet och en tung akutvagn snabbt komma till platsen och akutinsatsen påbörjas. Det är undersköterskans uppgift att se till att akutvagnen kommer på plats.

Under en vårdinsats måste arbetshöjden anpassas efter den som utför åtgärden. För att en lång läkare ska kunna sätta in t.ex. en kateter eller stoppa in en slang i lungorna på ett barn som inte kan andas själv krävs att arbetshöjden anpassas efter läkaren, inte efter den undersköterska eller sjuksköterska som stabiliserar barnet. En läkare har cirka 30 sekunder på sig att få slangen i lungorna att hamna rätt. Om något går fel, kan barnets lungor spricka och det finns risk att barnet skadas eller dör. Undersköterskans roll i dessa situationer är att hämta olika saker som behövs, att assistera och att positionera barnet rätt. Det är viktigt att allt detta sker direkt och korrekt.

Neo-IVA i Solna är en akutavdelning som aldrig kan neka att ta emot inkommande patienter. Det går inte att förutse vilka vårdinsatser som kommer att behöva vidtas under ett arbetspass. Det finns inget utrymme för att göra fel eller fördröja en vårdinsats eftersom det kan leda till att ett barn dör. Det är intensivvård och det är alltid personalen som måste anpassa sig efter patienterna och deras behov, aldrig tvärtom.

Regionens vittnen har samtliga uttalat att den som sitter i rullstol, och därför inte har full fysisk rörlighet, inte kan arbeta i grundbemanningen på Neo-IVA i Solna. Av förhören i denna del framgår bl.a. följande. Alla i grundbemanningen måste kunna utföra alla för respektive yrkeskategori förekommande arbetsuppgifter hela tiden. Den som börjar arbeta på Neo-IVA i Solna får en inskolning under åtta veckor. En inskolning förändrar dock inte det faktum att en person som sitter i rullstol inte har full rörlighet. I mån av möjlighet hjälper personalen varandra men det finns inte alltid någon som kan hjälpa till. Om det kommer ett akutlarm från en annan patientsal, förekommer det att en undersköterska blir ensam kvar med alla patienter på sin sal när de andra springer till den sal som har larmat. En tidigare medarbetare på avdelningen, som inte satt i rullstol när hon anställdes men som senare kom att bli rullstolsburen, kunde därefter inte längre ingå i grundbemanningen utan fick gå utöver schemat och utföra de arbetsuppgifter, om några, som var möjliga. Hon hade en individanpassad rullstol och hon kunde stå upp och arbeta. Hon använde rullstolen till och från jobbet men inte inne hos barnen på patientsalarna.

En aspekt som har lyfts fram särskilt av regionens vittnen är hygienföreskrifterna. Av förhören i denna del framgår bl.a. följande. Neo-IVA i Solna är sannolikt det ställe inom vården där hygienkraven är som störst. De små barnens extrema infektionskänslighet innebär att vårdpersonalen måste desinficera sig, dvs. sprita händer och underarmar, före varje kontakt med barnet. Om ett barn blir kontaminerat, kan det få blodförgiftning, vilket är ett livshotande tillstånd. Man använder minst 30 milliliter handsprit och gnuggar sig ända upp till armbågarna, varefter händer och armar ska lufttorka så att bakterierna hinner dö. Varje desinficering tar tid i anspråk och innebär en fördröjning i vården. Om en rullstol skulle användas på avdelningen skulle rullstolen, och den som använde den, behöva spritas hela tiden. På grund av virvlande damm och mikroorganismer måste all utrustning för att förbli steril vara på minst 30 centimeters höjd från golvet. Även drivringarna på en rullstol skulle därför behöva spritas kontinuerligt.

A.T. har därutöver angett att hon, redan på morgonen samma dag som C.T.:s intervju skulle äga rum, när hon fick kännedom om att C.T. satt i rullstol, hade tillräcklig information för att veta att det inte skulle fungera att C.T. arbetade i verksamheten. Enligt henne fungerar det inte att sitta i rullstol i vårdmiljön på Neo-IVA i Solna. A.T. skulle göra samma bedömning i dag.

J.S. har uppgett att hon inte ser det som möjligt att anpassa lokaler eller utrustning. Hon har därutöver uppgett följande. Utrustningen finns där för patienternas skull. Avdelningen skulle ha behövt anställa ytterligare en person för att utföra de uppgifter som en person i rullstol inte kan utföra. Det är stor skillnad på verksamheten på Neo-IVA i Solna och den på Akutvårdsavdelning Barn (BAVA) på Karolinska Universitetssjukhuset Huddinge där C.T. arbetar i dag. På BAVA vårdas inte så sjuka och sköra barn som på Neo-IVA i Solna. Barnen väger 3–5 kg, vilket är en väsentlig skillnad gentemot de 400–700 gram som barnen på Neo-IVA i Solna väger. En hospitering innebär att följa med och observera arbetet på avdelningen. En hospitering på Neo-IVA i Solna varar i 4–6 timmar.

Förbundet har till bemötande av regionens utredning åberopat de uppgifter som har lämnats av C.T. C.T. har uppgett att hon skulle klara av arbetsuppgifterna som undersköterska på avdelningen. Hon har till stöd för detta anfört bl.a. följande.

Hon är utbildad undersköterska och har bl.a. arbetat två år på en ätstörningsklinik. Hon har hospiterat en dag på neonatalavdelningen på Akademiska sjukhuset i Uppsala i liknande lokaler och det gick bra. För närvarande har hon ett vikariat som undersköterska på BAVA. Hon har inga svårigheter att sköta sitt arbete utan några anpassningar av arbetsplatsen. BAVA tar emot barn i åldrarna 0–18 år som är i behov av fortsatt omhändertagande eller observation efter att de är färdigbehandlade på akuten. Det kan förekomma prematura barn på BAVA och de ligger i kuvös. Arbetet genomförs i team med ansvar för egna patienter. Även på BAVA förekommer akutlarm och en akutvagn som ska förflyttas. Hon har inga problem att röra sig runt i rummen på BAVA. Det kan bli trångt, men då får hon anpassa sig och hon kommer fram med sin rullstol på samma sätt som andra som arbetar där.

Hon har inte heller haft några bekymmer med den fysiska rörligheten i sina tidigare arbeten inom vården. Hon är rörlig, tränar varje dag och gör styrkelyft. Hon har stått upp, böjt sig och legat halvt på golvet för att vårda patienter som har svimmat eller haft panikattacker. Vid behov kan hon ställa sig upp och arbeta och hon kan stå upp och arbeta så länge som det krävs, vilket regionen inte kände till när intervjun avbokades. Hon har en rullstol som är individanpassad och den är mycket mindre än den stora, icke individanpassade rullstol som syns i ett av filmklippen i målet. Hon skulle inte ha några problem med att komma fram till en kuvös i sin rullstol. Det är också en stor skillnad mellan att födas med ett funktionshinder och att få ett funktionshinder senare i livet. Att ta sig fram med rullstol är för henne som att gå för den som inte är rullstolsburen.

Hon skulle klara att arbeta både sittande och stående vid en kuvös. Hon skulle klara att flytta ett barn mellan kuvösen och en förälder. Hon kan koppla in utrustning och har erfarenhet av att det måste ske snabbt. Om hon skulle vara först på plats vid en återupplivningssituation, så skulle hon klara av det. Hon skulle även klara av att agera vid de olika larm som förekommer på Neo-IVA i Solna. Hon skulle dessutom få inskolning på Neo-IVA i Solna.

Hon har på eget initiativ valt att ha en rullstol som hon enbart använder på arbetsplatsen. Hon spritar rullstolen och drivringarna noga inför och efter varje arbetspass. Hon kan inte se att hon skulle ha några problem med att följa Neo-IVA i Solnas hygienrutiner. Hon kan, när det krävs, förflytta sig och manövrera rullstolen med hjälp av fötter, höfter, bål och armbågar utan att röra vid drivringarna. Det finns också motordrivna hjälpmedel som kan kopplas till rullstolen. Hon ser möjligheter, medan regionen bara pratar om hennes hinder.

Direkt diskriminering

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Det är ostridigt att den avbokade intervjun med C.T. är ett missgynnande i strid med diskrimineringslagen.

Den fråga som först måste besvaras är om C.T:s funktionsnedsättning påverkar hennes förutsättningar att utföra arbete som undersköterska på Neo-IVA i Solna, dvs. om hon kan utföra de väsentligaste uppgifterna i arbetet eller, med andra ord, om hon har sakliga förutsättningar för arbetet utan tillgänglighetsåtgärder. Om C.T. har sakliga förutsättningar för arbetet som undersköterska på Neo-IVA i Solna föreligger en jämförbar situation med de arbetssökanden som regionen intervjuade.

Genom de uppgifter som regionens vittnen har lämnat, får det anses klarlagt att Neo-IVA i Solna är en arbetsplats som ställer extremt höga fysiska och psykiska krav på sin personal. Kraven på rörlighet och snabbhet är högre på Neo-IVA i Solna än på en vanlig vårdavdelning. På arbetsplatsen bedrivs akut- och intensivvård av mycket små och sköra barn. Oförutsedda händelser och akuta tillstånd inträffar hela tiden, vilket kräver snabba och väl koordinerade insatser från vårdpersonalen och marginalerna är små. Misstag

eller fördröjd vård kan leda till att ett barn dör eller får men för livet. Verksamheten bedrivs med en mängd stora, tunga och livsuppehållande maskiner. Det är trångt i lokalerna med många sladdar och slangar att förhålla sig till. Vissa vårdinsatser utförs på en höjd som passar t.ex. en lång läkare och vissa förflyttningar av kuvös och maskiner kräver att den som deltar i förflyttningen når upp till den utrustning som ska förflyttas och orkar dra utrustningen. För att klara av arbetsuppgifterna krävs stor fysisk rörlighet och anpassningsförmåga. Regionens vittnen har samtliga mycket tydligt gett uttryck för uppfattningen att den som sitter i rullstol och därmed inte har full fysisk rörlighet inte kan ingå i grundbemanningen på Neo-IVA i Solna.

Neo-IVA i Solna framstår som en mycket mer krävande arbetsplats än de verksamheter som C.T. har redovisat tidigare erfarenheter från. Vid en jämförelse med hennes nuvarande anställning på BAVA, har J.S. i sitt vittnesmål uppgett att det är stor skillnad på verksamheterna. Till det ska läggas att C.T:s påstående om att hon skulle klara av samtliga eller åtminstone de väsentligaste arbetsuppgifterna på Neo-IVA i Solna har lagts fram utan annat stöd än hennes egen uppfattning om saken och efter att hon har hospiterat på Akademiska universitetssjukhuset i Uppsalas motsvarande avdelning under några timmar.

C.T. har som rullstolsburen inte full fysisk rörlighet. Enligt Arbetsdomstolens uppfattning är risken påtaglig att C.T. på grund av sin bristande fysiska rörlighet under ett arbetspass inte skulle kunna utföra de väsentligaste arbetsuppgifterna i arbetet på Neo-IVA i Solna. Hon får därför på grund av sin funktionsnedsättning anses inte kunna utföra de väsentligaste uppgifterna i arbetet utan tillgänglighetsåtgärder och har inte varit i en jämförbar situation med de arbetssökanden som inte hade hennes funktionsnedsättning och som kallades till intervju för anställningen som undersköterska på Neo-IVA i Solna. Regionen har därmed inte utsatt C.T. för direkt diskriminering genom att avboka anställningsintervjun.

Bristande tillgänglighet

Frågan blir då om det skulle ha varit möjligt för regionen att genom skäliga tillgänglighetsåtgärder eliminera eller åtminstone reducera verkningarna av C.T:s funktionsnedsättning på ett sådant sätt att hon hade kommit i en jämförbar situation med de arbetssökanden som kallades till intervju.

Det är ostridigt att regionen inte vidtog några tillgänglighetsåtgärder och inte heller förde någon dialog med C.T. om hennes behov av tillgänglighetsåtgärder.

Förbundet har gjort gällande att regionen inte heller gjorde en grundlig och saklig bedömning av vilka stöd- och anpassningsåtgärder som skulle ha behövts och som skulle ha varit möjliga och skäliga.

Regionen har anfört att sådana överväganden gjordes och att regionen därvid kom fram till att det saknades möjlighet att genom anpassningsåtgärder försätta C.T. i en jämförbar situation med de arbetssökanden som intervjuades. Att det saknades möjliga anpassningsåtgärder var vid

tidpunkten för C.T:s avbokade intervju redan känt för regionen eftersom det tidigare hade arbetat en undersköterska på avdelningen som under bestående anställning blivit rullstolsburen. Den undersköterskan kunde därefter inte ingå i grundbemanningen.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Regionen har i detta fall, genom tidigare erfarenhet, haft kunskap om att det inte har varit möjligt att genom tillgänglighetsåtgärder anpassa arbetsplatsen på ett sådant sätt att en rullstolsburen undersköterska kunnat ingå i grundbemanningen. A.T. har uppgett att hon, baserat på den tidigare erfarenheten, omgående gjorde bedömningen att det inte skulle fungera att C.T. arbetade i verksamheten när hon fick veta att C.T. satt i rullstol.

Arbetsdomstolen kan vid dessa förhållanden inte finna att regionen har brutit i sin skyldighet att överväga vilka tillgänglighetsåtgärder som varit möjliga att vidta för att eliminera eller reducera verkningarna av C.T:s funktionsnedsättning. Regionens överväganden har utmynnat i att det inte har funnits några möjliga och skäliga tillgänglighetsåtgärder som regionen hade kunnat vidta för att C.T. skulle komma i en jämförbar situation med de arbetssökanden som inte hade hennes funktionsnedsättning och som kallades till intervju. Arbetsdomstolen delar den uppfattningen. Regionen har därmed inte diskriminerat C.T. genom bristande tillgänglighet.

Regionen har inte diskriminerat C.T.

Arbetsdomstolen har funnit att regionen inte har utsatt C.T. för diskriminering, vare sig i form av direkt diskriminering eller genom bristande tillgänglighet. Förbundets talan ska därför avslås.

Det saknas skäl att inhämta förhandsavgörande

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska inhämta ett förhandsavgörande i frågan om hur EU-rätten ska tolkas när det gäller bevisbördans placering vid diskriminering genom bristande tillgänglighet. Regionen har motsatt sig detta.

Av artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt följer att Arbetsdomstolen är skyldig att begära förhandsavgörande från EU-domstolen när fråga uppkommer om bl.a. tolkningen av EU:s rättsakter och Arbetsdomstolen anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken.

Arbetsdomstolen finner att det framgår av diskrimineringslagen och av det bakomliggande arbetslivsdirektivet att den särskilda regeln om bevisbörda gäller alla former av diskriminering, även diskriminering genom bristande tillgänglighet. Det är därför inte nödvändigt att inhämta ett förhandsavgörande för att Arbetsdomstolen ska kunna döma i saken. Yrkandet om att inhämta ett förhandsavgörande ska därför avslås.

Rättegångskostnader

Förbundet har förlorat målet och ska därvid förpliktas att ersätta regionen för dess kostnader i målet, i den mån dessa har varit skäligen påkallade för tillvaratagande av regionens rätt.

Regionen har yrkat ersättning med 374 000 kr för ombudsarvode. Det yrkade beloppet är skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Svenska Kommunalarbetsförbundets yrkande om att Arbetsdomstolen ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen.
2. Arbetsdomstolen avslår Svenska Kommunalarbetsförbundets talan.
3. Arbetsdomstolen förpliktar Svenska Kommunalarbetsförbundet att ersätta Region Stockholm för rättegångskostnader med 374 000 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Catharina Nordlander, Karin Hellmont, Kerstin G. Andersson, Gunnar Ekbrant, Stefan Lagervall, Ewa Edström och Lars Hallenberg.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Pontus Bromander

