

Ärende LED 2017/540 handling 2

Regeringskansliet
Finansdepartementet
103 33 Stockholm

Yttrande över Genomförande av webbtillgänglighetsdirektivet (Ds 2017:60)

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har anmodats att yttra sig över rubricerade promemoria. DO:s yttrande är avgränsat till frågor som rör DO:s verksamhetsområde.

Enligt det i promemorian lämnade förslaget till lag om tillgänglighet till digital offentlig service ska en offentlig aktör endast vara skyldig att uppfylla tillämpliga tillgänglighetskrav om fullgörande av dessa krav utgör en skälig anpassning. Vid bedömningen av om en anpassning är skälig ska bland annat den offentliga aktörens storlek, art och resursers samt uppskattade kostnader och fördelar för den berörda aktören i förhållande till de uppskattade fördelarna för personer med funktionsnedsättning beaktas. Den föreslagna regleringen bygger i denna del på artikel 5 i webbtillgänglighetsdirektivet enligt vilken medlemsstaterna ska säkerställa att offentliga myndigheter tillämpar de tillgänglighetskrav som följer av direktivet i den utsträckning som dessa inte lägger en oproportionerlig börda på de offentliga myndigheterna. Av promemorian framgår i detta sammanhang att det inte bedömts nödvändigt att införa begreppet oproportionerlig börda i svensk rätt, och att det mot bakgrund bland annat av regleringen i FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning ansetts mer naturligt att utforma den aktuella prövningen som en skälighetsbedömning.

Förslaget utformning i denna del aktualiserar frågor kring förhållandet mellan begreppen ”skälig anpassning” (reasonable accommodation) respektive ”tillgänglighet” (accessibility) så som dessa kommit till uttryck i FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Frågan har behandlats av FN:s kommitté för konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (CRPD-kommittén), som i sin allmänna kommentar över konventionens artikel 9 bl.a. uttalat följande.

Accessibility is related to groups, whereas reasonable accommodation is related to individuals. This means that the duty to provide accessibility is an ex ante duty. States parties therefore have the duty to provide accessibility before receiving an individual request to enter or use a place or services. States parties need to set accessibility standards [...] Accessibility standards must be broad and standardized. [...] The obligation to implement accessibility is

unconditional, i.e. the entity obliged to provide accessibility may not excuse the omission to do so by referring to the burden of providing access for persons with disabilities. The duty of reasonable accommodation, contrarily, exists only if implementation constitutes no undue burden on the entity¹.

[...] Reasonable accommodation can be used as a means of ensuring accessibility for an individual with a disability in a particular situation. Reasonable accommodation seeks to achieve individual justice in the sense that non-discrimination or equality is assured, taking dignity, autonomy and choices of the individual into account. Thus, a person with a rare impairment might ask for accommodation that falls outside the scope of any accessibility standard.²

Det kan konstateras att det nu aktuella förslaget gäller skyldigheten för offentliga aktörer att uppfylla vissa generella tillgänglighetskrav, och alltså inte frågan huruvida dessa aktörer är skyldiga att i ett enskilt fall göra särskilda anpassningsåtgärder. Mot bakgrund av den uppfattning som CRPD-kommittén givit uttryck för på denna punkt finns det enligt DO:s mening anledning att inom ramen för ärendets fortsatta beredning redovisa fördjupade överväganden över hur förslaget förhåller sig till Sveriges konventionsåtagande i detta avseende. Även för det fall det skulle anses att konventionen inte utgör något hinder för att villkora skyldigheten att uppfylla generella tillgänglighetskrav med förutsättningen att kravet inte utgör någon oproportionerlig börda för berörd aktör, finns det enligt DO:s uppfattning under alla förhållanden anledning att överväga om förslaget i denna del givits en terminologiskt sett lämplig utformning.

Enligt förslaget ska den myndighet som utövar tillsyn över lagen kunna förelägga en offentlig aktör att vidta rättelse. Ett sådant föreläggande ska under vissa förutsättningar kunna förenas med vite. Någon möjlighet att förelägga staten vite föreslås emellertid inte.

Åtgärder för tillgänglighet inom digital service utgör ett led i säkerställandet av Sveriges internationella åtaganden till skydd för de mänskliga rättigheterna. Att statliga myndigheter effektivt fullgör sina skyldigheter i detta avseende genom att uppfylla tillämpliga tillgänglighetskrav är också av mycket stor betydelse för de individer som berörs. I motsats till den bedömning som redovisas i promemorian anser DO att det i detta fall finns ett sådant särskilt skyddsintresse som motiverar att den restriktiva inställningen till att förelägga staten vite bör frångås. Ett uttryckligt lagstöd för att staten kan föreläggas vite bör därför införas i den föreslagna lagen.

I promemorian uttalas vidare att tillsynsmyndighetens förelägganden inte bör förenas med vite om samma fråga är eller har varit föremål för en sanktion enligt diskrimineringslagen – detta för att undvika att aktörer drabbas av

¹ Committee of the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 2 (2014) (CRDP/C/GC/2), st. 25.

² Ibid. st. 26.

”dubbla sanktioner”. Enligt DO:s uppfattning finns det även i denna del ett behov av en mer utförlig analys. Denna bör syfta till att belysa dels frågan huruvida några rättsliga hinder anses föreligga mot att ett vitesföreläggande meddelas i denna typ av situation, dels (om så inte bedöms vara fallet) de sakskaäl som bedöms tala för och emot att tillsynsmyndigheten under olika omständigheter förenar ett föreläggande med vite i situationer där diskrimineringsersättning tidigare utdömts på grund av den offentliga aktörens underlåtenhet att vidta en viss tillgänglighetsåtgärd.

Det kan i denna del konstateras att regeringen i den proposition som låg till grund för införandet av bristande tillgänglighet som en form av diskriminering framhöll att diskrimineringsersättning som grundas på en underlåtenhet att vidta en tillgänglighetsåtgärd som även regleras i annan lagstiftning enligt dess bedömning inte står i strid med rätten att inte bli lagförd eller straffas två gånger för samma brott³. Regeringen uttalade emellertid samtidigt som sin uppfattning att inte är önskvärdt att en verksamhetsutövare drabbas av både vite enligt annan lagstiftning och påföljd enligt diskrimineringslagen, och att det ligger i sakens natur att de myndigheter som tillämpar regelverken beaktar att bestämmelser finns på två håll och att man tar hänsyn till de praxis som efterhand växer fram enligt respektive reglering⁴.

Såvitt gäller de lämplighetsöverväganden som kan göras i detta avseende finns det anledning att uppmärksamma att det diskrimineringsrättsliga sanktionssystemet i form av diskrimineringsersättning i många fall är otillräckligt för att avskräcka från överträdelser. Skälet är att beloppen efter Högsta domstolens domar i NJA 2014 s. 499 I och II tar sin utgångspunkt i den skada kränkningen innebär för den enskilde, vilket dels betyder att den samhällsskada diskrimineringen utgör inte omhändertas på det sätt som krävs, dels att de belopp som döms ut i många fall hamnar på så låga belopp att de i sig inte är avskräckande. Diskrimineringsrätten uppvisar i detta avseende stora likheter med andra områden (t.ex. skyddet för personuppgifter och konsumenträtten) där de belopp som krävs för att effektivt sanktionera överträdelser skiljer sig från de belopp som kan kompensera den skada enskilda lider.

Det sagda innebär att kostnaden för att vidta åtgärder för att undanröja risken för fortsatt diskriminering (till exempel genom att vidta vissa tillgänglighetsåtgärder) i många fall vida kan överstiga kostnaden för att ersätta en drabbad individ. I avsaknad av en mer effektiv sanktionsordning enligt

³ Prop. 2013/14:198 s. 55, där regeringen förklarade att den rättsverkan som följer av en överträdelse av ett diskrimineringsförbud enligt dess uppfattning inte var att jämställa med straff i den mening det kommer till uttryck i Europadomstolens och EU-domstolens rättspraxis i anslutning till artikel 4 i Europakonventionens sjunde tilläggsprotokoll och artikel 50 i EU:s stadga om grundläggande rättigheter. Det bör i detta sammanhang noteras att Högsta domstolen i en senare meddelad dom uttalat att preventionspåslaget i diskrimineringsersättningen har karaktär av ”ett slags straff”, se NJA 2014 s. 499 I st. 33. För exempel på ställningstaganden till hur vitesförelägganden är att betrakta i detta avseende se Marknadsdomstolens avgörande MD 2015:4 samt Justitiekanslerns beslut Dnr 1497-17-43.

⁴ Prop. 2013/14:198 s. 54.

diskrimineringslagen kan situationer således tänkas uppstå där en offentlig aktör, trots att diskrimineringsersättning utdömts, underlåter att vidta de åtgärder som krävs för att uppfylla tillämpliga tillgänglighetskrav. Enligt diskrimineringsombudsmannens mening finns det i en sådan situation starka skäl som talar för att ett föreläggande om rättelse från tillsynsmyndigheten bör kunna förenas med vite.

På ett mer övergripande plan bör det slutligen noteras att utformningen av lagförslaget 12 § innebär att den tilltänkta tillsynsmyndigheten i sin verksamhet kommer att ha att tillämpa en materiell tillgänglighetsbestämmelse som i likhet med diskrimineringslagens bestämmelse om bristande tillgänglighet som en form av diskriminering är uppbyggd kring en skälighetsbedömning. Förslaget innebär alltså att två olika myndigheter (den tilltänkta tillsynsmyndigheten respektive DO) kommer att utöva tillsyn över två närliggande och till sin uppbyggnad mycket likartade, men likväl skilda, bestämmelser. Risken för att skilda bedömningar och varierande myndighetspraxis härigenom uppstår inom detta område, till förfång såväl för enskilda som för regelverkets samlade effektivitet, framstår inte som helt obetydlig. Frågeställningen bör uppmärksammas i det fortsatta arbetet med förslaget.

Beslut i detta ärende har fattats av Agneta Broberg efter förslag från chefsjuristen Mattias Falk. I den slutliga handläggningen har enhetscheferna Martin Mörk och Lovisa Strömberg samt utredaren Beatrice Clasaeus deltagit.

Agneta Broberg
Diskrimineringsombudsman

Mattias Falk
Chefsjurist