

Till statsrådet och chefen för Utbildningsdepartementet

Regeringen beslutade den 11 september 2003 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att ge förslag till lagstiftning som främjar lika rättigheter och motverkar diskriminering och annan kränkande behandling på skolområdet och inom viss annan utbildning. Till utredare förordnades fr.o.m. den 16 september 2003 professorn, f.d. justitierådet Bertil Bengtsson. Som experter att biträda utredningen förordnades fr.o.m. den 7 oktober samma år undervisningsrådet Carin Holtz (Skolverket), kanslirådet Örjan Härneskog (Näringsdepartementet), departementssekreteraren Maria Lindqvist (Utbildningsdepartementet), kanslirådet Eva Lisskar-Dahlgren (Socialdepartementet), rättssakunnige Peter Syrén (Utbildningsdepartementet), kanslirådet Cafer Uzunel (Justitiedepartementet) och ämnesrådet Gunilla Zackari (Utbildningsdepartementet) samt fr.o.m. den 16 mars 2004 chefsjuristen Ingegärd Hilborn (Skolverket).

Sekreterare är kammarrättsassessorn Monica Sylan.

Utredningen, som har tagit namnet Skolansvarsutredningen (U 2003:10), får härmed överlämna betänkandet *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50).

Till betänkandet fogas ett särskilt yttrande.

Stockholm i april 2004

Bertil Bengtsson

/Monica Sylan

Innehåll

Förkortningar	9
Sammanfattning	11
Författningsförslag	19
1 Utredningens arbete	41
2 Elevernas situation i dag	43
2.1 Rättsläget i fråga om diskriminering.....	43
2.1.1 Nationell rätt m.m.	43
2.1.2 EG-direktiv	53
2.1.3 Internationella åtaganden m.m.	60
2.2 Skolans ansvar mot elever.....	66
2.2.1 Statliga och kommunala skolor.....	66
2.2.2 Ansvar för fristående skolor	71
2.3 Nuvarande skolförhållanden	71
2.3.1 Författningsbestämmelser.....	71
2.3.2 Aktuella problem	76
2.3.3 Dansk och norsk skollagstiftning.....	81
2.4 Studiestöd.....	83
2.4.1 Olika former av studiestöd m.m.....	84
2.4.2 Närmare om studiestöd och begreppet sociala förmåner i EG-rätten.....	90
2.4.3 Särskilt om kravet på medborgarskap.....	91

3	Lagstiftningens upplägning	95
3.1	Bakgrund.....	95
3.2	Lagstiftningens räckvidd.....	96
3.3	En särskild lag om likabehandling inom skolverksamheten?	106
4	Diskrimineringsfrågor	109
4.1	Direkt diskriminering	109
4.2	Indirekt diskriminering.....	111
4.3	Diskriminering av funktionshindrade.....	113
4.4	Skadeståndsansvar vid diskriminering.....	116
4.5	Diskrimineringsreglernas tillämpningsområde	120
5	Trakasserier	123
5.1	Åtgärder mot mobbning och andra trakasserier	123
5.2	Skadeståndsansvar för mobbning och liknande kränkningar.....	126
6	Kränkningar från skolans sida	135
6.1	Trakasserier av skolans personal m.m.....	135
6.2	Repressalier.....	136
7	Skadeståndets bestämmande.....	139
8	Frågor om tillsyn.....	143
9	Övriga frågor om lagstiftningens innehåll.....	147
9.1	Handlingsprogram m.m.....	147
9.2	Preskription	147
9.3	Processuella regler.....	148

10	En alternativ lagteknisk lösning?	149
11	Förhållandet till en sammanhållen diskrimineringslagstiftning	153
12	Diskriminering i fråga om studiestöd	155
13	Ekonomiska konsekvenser m.m.....	159
14	Författningskommentar	163
14.1	Förslaget till lag om förbud mot kränkningar av elever	163
14.2	Övriga lagförslag	196
14.2.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering	196
14.2.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning	197
14.2.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder.....	198
14.2.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning	199
14.2.5	Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering	200
14.2.6	Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen	200
14.2.7	Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:335) om Barnombudsman	201
14.2.8	Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)	201
	Särskilt yttrande	205

Bilagor	207
Bilaga 1: Kommittédirektiv	207
Bilaga 2: Alternativ lagtext	225
Bilaga 3: Rådets direktiv 2000/43/EG	235
Bilaga 4: Rådets direktiv 2000/78/EG	241
Bilaga 5: Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG ...	249
Bilaga 6: Konsoliderad version av direktiv 76/207/EEG och 2002/73/EG	255

Förkortningar

BFS	Boverkets författningssamling
BO	Barnombudsmannen
BrB	brottsbalken
bet.	betänkande
CSN	Centrala studiestödsnämnden
DFL	lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
dir.	regeringens direktiv
DO	Ombudsmannen mot etnisk diskriminering
Ds	betänkande i departementsserien
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG-fördraget	Fördraget om upprättandet av den europeiska gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapens officiella tidning
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta domstolen
HO	Handikappombudsmannen
HomO	Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning
JämO	Jämställdhetsombudsmannen
LLH	lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan
LO	Landsorganisationen i Sverige
LSS	lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
NJA	Nytt juridiskt arkiv
prop.	proposition
RB	rättegångsbalken
REG	rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt

RF	regeringsformen
rskr.	riksdagsskrivelse
SFS	Svensk författningssamling
Sisus	Statens institut för utvecklingsstöd
SkL	skadeståndslagen (1972:207)
SKOLFS	Skolverkets författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SsL	Studiestödslagen (1999:1395)
SvJT	Svensk juristtidning
TCO	Tjänstemännens Centralorganisation

Sammanfattning

Lagstiftningens uppläggning

På utbildningsområdet liksom inom samhällslivet i övrigt anses det angeläget att komma till rätta med diskriminering och annan kränkande behandling av enskilda, något som inskräps bl.a. av flera EG-direktiv rörande likabehandling i olika förhållanden. För högskolornas del har man tagit ett steg i denna riktning genom lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan (LLH), men en motsvarande lagstiftning saknas för skolornas del och även för viss annan utbildning. Skollagen (1985:1100) innehåller inga regler om detta, inte heller lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (DFL). Utredningens uppdrag innebär att lämna förslag till en lagstiftning som främjar lika rättigheter och motverkar diskriminering och annan kränkande behandling också på skolområdet. Härigenom kommer de nämnda EG-direktiven att genomföras för Sveriges del.

Samtidigt har utredningen att ta hänsyn till det lagstiftningsarbete som pågår inom Diskrimineringskommittén (dir. 2002:11) med sikte på en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden. Man får därför räkna med möjligheten att den föreslagna lagstiftningen bara blir provisorisk. Utredningen har kommit fram till att lagstiftningen lämpligen bör omfatta all utbildning som inte faller under LLH, DFL eller arbetslivslagstiftningen. I enlighet med EG-direktiven bör den behandla diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. I motsats till LLH innehåller förslaget inga regler om överklagande av diskriminerande beslut; anledningen är framför allt att skollagen är under omarbetning och att bestämmelser av detta slag närmast hör hemma i den lagen. En annan sanktion av värde skulle vara vitesföreläggande för att få en skola att rätta sig efter lagstiftningen – något som inte föreskrivs

vare sig i LLH eller i DFL. Utredningen menar emellertid, liksom man ansåg vid tillkomsten av DFL, att sådana regler bör vänta tills Diskrimineringskommittén behandlat frågan om vite i dessa sammanhang. Förslaget tar därför sikte framför allt på möjligheten till skadestånd vid överträdelse av lagens regler. Jämställdhetsombudsmannen m.fl. ombudsmän skall dock ha möjlighet att förelägga vite för att få fram uppgifter från en skola av betydelse för utredningen av ett ärende.

Uppdraget innebär inte bara att föreslå bestämmelser med förbud mot diskriminering utan också att motverka annan kränkande behandling framför allt inom skolområdet. Mobbning och andra trakasserier har visat sig utgöra ett så stort problem för skolornas del, inte minst ur elevernas synvinkel, att de bör tas med i lagstiftningen oavsett vad som ligger bakom kränkningarna. Det är svårt eller ibland omöjligt att urskilja om de har en diskriminerande innebörd eller beror på att den kränkta eleven avviker av annan orsak – genom sitt utseende, sin bakgrund, sin politiska uppfattning, sin allmänna läggning, sin inställning till skolan etc. Att skilja mellan mobbning av olika orsaker skulle ibland leda till direkt stötande resultat. Detsamma gäller när det är lärare eller annan skolpersonal som trakasserar eleverna. Lagstiftningen måste ta klart avstånd från alla kränkningar av elevers person, vilka motiven än har varit och hur än kränkningen kommit till uttryck; skolans ansvar bör vara detsamma (även om kränkningens art kan beaktas när skadeståndet för kränkningen skall bestämmas).

Utredningen är medveten om att ett sådant synsätt stämmer mindre väl med ett vanligt resonemang bland jurister, där man – med visst stöd av EG-direktiven – gärna betonar diskrimineringsfallens särart. Anlägger man elevernas perspektiv lär emellertid denna inställning inte vara lika naturlig. Man bör inte låta subtila juridiska distinktioner avgöra frågan om hur dessa företeelser skall behandlas.

Enligt utredningens mening bör alltså skolans ansvar vid trakasserier mellan eleverna omfatta alla kränkningar oavsett orsaken, medan reglerna om skolans eget handlande i första hand bör ta sikte på diskriminerande beslut och åtgärder av olika slag; vidare bör skolan självfallet svara för direkta trakasserier från skolpersonalens sida mot eleverna. Dessutom bör lagen efter mönster från annan diskrimineringslagstiftning innehålla regler om vissa andra frågor, bl.a. om handlingsprogram mot trakasserier och förbud mot

repressalier. Hela tiden bör dock en anpassning ske efter de särskilda skolförhållandena.

Lagstiftningen skall som sagt ha civilrättslig karaktär och bör inskränka sig till att reglera skadeståndsansvaret mot skolans elever genom tvingande bestämmelser. Den ansvarige bör vara den som bedriver skolverksamheten (eller den utbildning av annat slag som lagen rör) – alltså kommunen, staten, landstinget eller enskild. I fortsättningen talas för enkelhetens skull om ansvar för ”skolan”. – Ansvaret omfattar överträdelser av lärare och andra anställda liksom av annan som medverkar i skolans verksamhet (t.ex. dem som undervisar enligt särskilt uppdrag).

Det finns ingen anledning att reglera skolans handlande mera i detalj i denna lag. Ett skäl för detta är att skollagen som sagt är under omarbetning och att en reform kan väntas ge skolan ökade befogenheter att ingripa mot mobbning och liknande missförhållanden.

En tveksam fråga kan vara om diskriminering och andra kränkningar inom skolverksamheten m.m. bör regleras i en särskild lag. Som nämnt kan det på sikt bli fråga om att inarbeta bestämmelserna i en sammanförd diskrimineringslagstiftning. Utredningen har dock kommit fram till att en särskild lag är att föredra. Skolförhållandena är på flera sätt särpräglade, och det är som nämnt opraktiskt och över huvud taget olämpligt att juridiskt skilja mellan diskriminering och andra kränkningar. Det är dessutom lättare att snabbt genomföra önskade reformer, om man kan skriva lagen med sikte på skolförhållanden utan att behöva foga in den i ett större system.

Eftersom meningarna ändå kan vara delade om den lämpligaste lösningen från lagteknisk synpunkt, har utredningen också lagt fram ett alternativt förslag. Enligt detta skulle regler om diskriminering införas i lagen om förbud mot diskriminering (DFL); bestämmelser om kränkningar av annat slag vid skolverksamhet skulle tas in som ett särskilt kapitel 14a i skollagen, medan man inte alls skulle lagstifta om sådana kränkningar vid annan utbildning. Alternativet har inte bara nackdelen att tillämpningen kompliceras – man måste som sagt bl.a. hålla isär olika typer av kränkningar – utan det gör det också nödvändigt att beträffande diskriminering anknyta till de mindre generösa ersättningsregler som gäller idag (jfr nedan om skadeståndets storlek). Uppdraget ger inte utrymme för några ändringar i DFL:s skadeståndsprinciper.

Diskrimineringsfrågor

Rörande direkt diskriminering – alltså missgynnande av en person på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion och annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder – följer förslaget till stor del reglerna i LLH och annan lagstiftning, som tillkommit på grundval av EG-rätten på området. Den bestämmelse som innebär att en särbehandling av detta slag under vissa förhållanden är tillåten har dock fått en snävare utformning än enligt LLH: det enda godtagbara skälet skulle vara att särbehandlingen avser att främja lika möjligheter och rättigheter till utbildning för sådana grupper.

Också förbudet mot indirekt diskriminering motsvarar i sak vad som föreskrivs enligt andra jämförbara lagar. Det gäller här bestämmelser och andra normer som formellt är neutrala men i själva verket missgynnar dem som tillhör en viss utsatt grupp. För att betona att bestämmelsen avser tillämpning av mera generella regler talas i lagen om ”föreskrifter och riktlinjer” som har en sådan diskriminerande effekt. Liksom i annan lagstiftning modifieras förbudet genom att föreskrifter och riktlinjer som skall tillgodose vissa angelägna mål är tillåtna.

Reglerna om direkt och indirekt diskriminering skall kunna åberopas vid alla beslut och åtgärder inom skolverksamheten. Att inskränka förbuden till vissa situationer passar inte för skolförhållanden, där frågor av detta slag kan uppkomma i alla möjliga sammanhang.

En särskild typ av diskriminering är när en skola underlåter att anpassa sina lokaler för att elever med funktionshinder skall få lika goda möjligheter som andra att delta i skolverksamheten. Utredningsuppdraget innebär här att lämna underlag för fortsatta överväganden av Diskrimineringskommittén. Utredningen har emellertid ansett sig oförhindrad att redan nu föreslå en bestämmelse om lokalernas tillgänglighet för dessa elever. Det är naturligt att liksom i LLH kräva skäliga åtgärder från skolans sida i detta avseende, varvid man bl. a. får ta hänsyn till skolans resurser. Vad som i detalj åligger skolan eller skolmyndigheten har inte ansetts lämpligt att ange i lagförslaget.

Brott mot alla dessa diskrimineringsförbud medför skadeståndsansvar. Liksom enligt gällande diskrimineringslagstiftning, som anknyter till EG-direktiven på området, skall bevisbördan i dessa fall vara delad. Om det finns anledning att anta att en elev har missgynnats genom att särbehandlas på det angivna sättet är det mot-

partens sak att visa att någon diskriminering inte har förekommit – kanske särbehandlingen saknar samband med elevens kön, etniska ursprung, religion etc. Bevisregelns utformning avviker något från regelns motsvarigheter i LLH och vissa andra lagar men har i realiteten samma innebörd.

Trakasserier m.m.

Som nämnt bör lagen behandla trakasserier mot elever både från skolpersonalens och från andra elevers sida. Med trakasserier menas enligt lagen ett uppträdande som kränker en elevs person, oavsett orsaken till uppträdandet; däri ingår alltså kränkningar med diskriminerande inslag och sexuella trakasserier lika väl som mobbning av annat slag.

Skolan bör till en början bli ansvarig om lärare eller annan personal i tjänsten trakasserar eleverna – en naturlig regel som följer allmänna skadeståndsprinciper. Kan det konstateras att något sådant förekommit skall skadeståndsskyldighet utan vidare föreligga, oavsett vad skälen kan vara för uppträdandet. Dessutom bör föreskrivas en allmän skyldighet för skolan att förebygga och förhindra att elever utsätts för trakasserier i samband med skolgången. Om skolan får kännedom om att en elev mobbats eller på annat sätt kränkts av andra elever skall skolan vidta alla åtgärder som rimligen kan krävas för att hindra ett upprepande, bl.a. genom att utreda omständigheterna kring kränkningen – dock med all möjlig hänsyn till den utsatta eleven – och eventuellt ingripa mot den mobbade. Självfallet krävs också ingripanden mot mera tillfälliga kränkningar, t.ex. enstaka sexuella trakasserier eller enstaka rasistiska beteenden, men här får skolans motåtgärder bli av annat slag. Vad skolan närmare kan göra i olika situationer får regleras i skolförfattningarna.

Åsidosätter skolan sina skyldigheter att ingripa mot mobbning och liknande i samband med skolgången, bör skolan bli skadeståndsskyldig mot eleven. Frågan om förutsättningar för skadestånd i sådana fall har livligt diskuterats, sedan Högsta domstolen ogillat en skadeståndstalan i det uppmärksammade "Grumsmålet" (NJA 2001 s. 755), eftersom fel eller försummelse inte konstaterats på kommunens sida. Utredningen föreslår att möjligheten till skadestånd utvidgas när skolan har fått kännedom om mobbning men inte kunnat förhindra denna. Det bör sålunda åligga kommunen (eller den som annars utövar skolverksamheten) att styrka, att

den vidtagit alla rimliga åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier – bevisbördan för vållande skulle alltså omkastas på denna punkt i förhållande till allmänna regler. Vidare skall kommunen också ha bevisbördan beträffande orsakssamband mellan en försummelse och skadan: man skall utgå från att sådana åtgärder skulle hindrat skadan, om inte annat visas. Detta skärpta ansvar kan naturligtvis betyda en viss ekonomisk belastning för kommuner och andra som driver skolverksamhet; det bör dock kunna täckas av ansvarsförsäkring utan större premiehöjning.

Repressalier

Liksom annan diskrimineringslagstiftning bör lagen stadga en skadeståndsskyldighet vid repressalier – i detta fall mot elever som anmält eller påtalat att skolan åsidosatt den föreslagna lagen. Detta gäller alltså vare sig anmälan etc. avsett diskriminering, andra trakasserier eller underlåtenhet att ingripa mot mobbning. Repressalierna bör i detta fall beskrivas så att man från skolans sida missgynnar en elev i förhållande till andra elever. Om det är utrett att eleven har missgynnats efter att ha anmält eller påtalat en överträdelse, bör det vara skolans sak att visa att orsaken inte är detta tidigare handlande av eleven.

Skadeståndets storlek

Skadeståndet till elever vid diskriminering och annan kränkande behandling bör till en början omfatta skälig ersättning för kränkning av någon betydelse. Det skulle vara en alltför långtgående inskränkning av ansvaret mot denna kategori att liksom enligt skadeståndslagen bara ge skadestånd vid allvarlig kränkning. Enligt förslaget skall man när denna ersättning bestäms särskilt beakta om kränkningen har diskriminerande inslag. Det innebär dock inte att skadeståndet alltid skall bli särskilt omfattande just i sådana fall; hänsyn till den skadelidande, liksom preventionshänsyn, kan motivera att man ibland dömer ut höga skadestånd också vid andra trakasserier från skolans eller andra elevers sida. Undantagsvis bör man också ha möjlighet att låta ersättningen falla bort, framför allt när skadan till väsentlig del framstår som självförvållad – eleven har kanske själv provocerat ett bråk. För detta bör krävas särskilda skäl.

I motsats till annan jämförlig diskrimineringslagstiftning ger lagförslaget rätt till ersättning inte bara för kränkning av någon betydelse utan också för annan ekonomisk förlust till följd av diskrimineringen. Utredningen har ansett naturligt att här följa allmänna skadeståndsprinciper och exempelvis döma ut ersättning för sådan skada, om en elev på grund av diskriminering får sin utbildning fördröjd. En sådan utvidgning av ansvaret stämmer väl med inställningen bakom EG-direktiven. – Även vid mobbning och andra trakasserier bör ersättas skada av alla slag – personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada.

Tillsyn m.m.

Utom Skolverket bör Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning och Handikappombudsmannen utöva tillsyn över lagens tillämpning. En ombudsman bör också kunna föra skadeståndstalan för en diskriminerad, om denne medger det. Det återstår att bestämma vem som skall ta hand om frågor rörande mobbning och andra kränkningar som saknar samband med diskriminering. Skolverket bör liksom nu ingripa i sådana fall men lämpligen inte aktivt verka för skadeståndstalan mot skolan. Utredningen har funnit det bästa alternativet vara att också Barnombudsmannen (BO) får ha tillsyn i detta avseende och ge kränkta elever ett stöd när de vill tillvarata sina rättigheter, i varje fall vid förhandlingar med skolan; BO får anses ha särskild kompetens för detta och lär också från elevernas synpunkt framstå som en naturlig instans att vända sig till i denna situation. För att denna ordning skall fungera väl krävs en förstärkning av BO:s resurser; enligt utredningens mening bör det dock vara värt att lägga ned denna kostnad i försöken att komma till rätta med mobbningsproblemet. Även om det för närvarande inte skulle anses möjligt att ge BO så vittgående uppgifter som nu har angetts bör myndigheten ha rätt att ingripa till stöd för utsatta elever.

I lagen bör vidare föreskrivas en allmän skyldighet för skolorna att bedriva ett målinriktat arbete för att främja lagens syften och att upprätta ett handlingsprogram för att motverka diskriminering och trakasserier. – Liksom enligt LLH skall en tvåårig preskriptionstid gälla för skadeståndskrav på grund av diskriminering och repressalier, däremot inte när trakasserier åberopas som grund för ska-

deståndsansvaret; det är naturligt om det dröjer innan en mobbad elev vill ta upp frågan om mobbning och framställa krav mot skolan.

Som nämnt tas tills vidare inte heller regler om vite eller andra tvångsmedel mot skolorna in i lagförslaget, i avvaktan på skollagens omarbetning och Diskrimineringskommitténs utredning av frågan. Ombudsmännen skall dock i samband med tillsyn kunna vid vite förelägga en skola att lämna begärda uppgifter.

I fråga om rättegången anknyter lagförslaget väsentligen till reglerna i LLH (eller, vid överklagande av vitesföreläggande, till lagstiftningen om diskriminering i arbetslivet).

Det alternativa förslag till lagreglering som utredningen lagt fram innebär som sagt att diskrimineringsreglerna tas in i DFL och reglerna om mobbning och liknande kränkningar i skollagen. En nackdel är att man då måste skilja mellan olika typer av kränkningar, vilket komplicerar tillämpningen; en annan att man vid diskriminering får anknyta till de mindre generösa ersättningsregler som gäller idag.

Utredningen lägger vidare fram ett förslag med förbud mot sådan diskriminering i fråga om studiestöd som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. En paragraf om detta föreslås bli intagen i DFL. Bestämmelsen omfattar också beslut om stipendier eller liknande från privaträttsliga stiftelser och fonder, fast den naturligtvis inte ger möjlighet att åsidosätta föreskrifter i testamenten och gåvohandlingar om medlens utdelning.

Författningsförslag

1 Förslag till lag om förbud mot kränkningar av elever

Härigenom föreskrives följande.

Lagens ändamål

1 §

Denna lag har till ändamål att främja elevers lika rättigheter i skolan och vid annan utbildning samt att motverka diskriminering av elever på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

Lagen avser också att motverka trakasserier och annan kränkande behandling av elever oavsett trakasseriernas orsak.

Lagens tillämpningsområde

2 §

Denna lag tillämpas på

1. verksamhet som avses i skollagen (1985:1100),
2. annan utbildningsverksamhet som inte regleras av jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt, lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan eller lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.

Definitioner

3 §

I denna lag avses med

etnisk tillhörighet: att någon tillhör en grupp av personer som har samma hudfärg eller nationella eller etniska ursprung;

sexuell läggning: homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning;

funktionshinder: varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan väntas uppstå;

skola: skola eller annan som bedriver sådan verksamhet som avses i 2 §;

elev: den som utbildas eller söker utbildning vid en skola eller annars är föremål för en skolas verksamhet; och

trakasserier: varje uppträdande som kränker en elevs person, inbegripet diskriminerande uppträdande och sexuella trakasserier.

Ansvar för anställda m.fl.

4 §

Den som bedriver verksamheten i en skola ansvarar för att också anställda och andra verksamma i skolan följer de skyldigheter som anges i denna lag, när de handlar i tjänsten eller inom ramen för uppdraget.

Tvingande bestämmelser

5 §

Avtalsvillkor som inskränker en skolas skyldigheter enligt lagen är utan verkan.

Målinriktat arbete

6 §

En skola skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att främja de syften som anges i 1 §. Närmare föreskrifter om detta finns särskilt i 7–9 och 12 §§.

Åtgärder mot trakasserier

7 §

En skola får inte utsätta elever för trakasserier i samband med skolgången.

Skolan skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att elever utsätts för trakasserier.

Handlingsprogram

8 §

Varje skola skall upprätta ett handlingsprogram för att aktivt främja elevers lika rättigheter enligt 1 § och förebygga och förhindra trakasserier enligt 7 §. Programmet skall årligen ses över.

Första stycket gäller inte, om det finns särskilda skäl för undantag med hänsyn till elevkretsen och omständigheterna i övrigt.

Skyldigheter efter kännedom om trakasserier

9 §

En skola som får kännedom om att en elev vid skolan anser sig ha blivit utsatt för trakasserier i samband med skolgången skall låta utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta alla åtgärder som rimligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Detsamma gäller om en skola annars får kännedom om att en elev har trakasserats i samband med skolgången.

Förbud mot diskriminering

10 §

En skola får inte missgynna en elev genom att behandla eller låta behandla honom eller henne sämre än skolan behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan elev i en jämförlig situation, om missgynnandet har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

Förbudet gäller dock inte, om åtgärden avser att främja elevers lika rättigheter och möjligheter till utbildning oavsett sådana särskilda förhållanden som anges i första stycket.

11 §

En skola får inte tillämpa föreskrifter eller riktlinjer som framstår som neutrala men i praktiken särskilt missgynnar elever på sätt som anges i 10 § första stycket.

Förbudet gäller dock inte om föreskrifterna eller riktlinjerna objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och framstår som lämpliga och nödvändiga medel för att uppnå målet.

12 §

En skola får inte missgynna elever med funktionshinder genom att underlåta åtgärder som skäligen kan krävas för att göra skolans lokaler lika tillgängliga och användbara för dem som för andra elever.

Förbud mot repressalier

13 §

Om en elev har anmält eller påtalat att en skola handlat i strid med denna lag får skolan inte på denna grund missgynna eleven i förhållande till andra elever.

Skadestånd

14 §

Om en skola åsidosätter sina skyldigheter enligt 7, 9, 10, 11, 12 eller 13 § mot en elev i skolan, skall den som bedriver verksamheten i skolan betala skäligt skadestånd till eleven för kränkning av någon betydelse och ersätta annan skada.

När skadestånd för kränkning bestäms skall särskilt beaktas om kränkningen har diskriminerande inslag. Om det finns särskilda skäl, kan skadeståndet för kränkning falla bort.

I 17 och 18 §§ finns regler om bevisbördan i tvister om skadestånd.

Tillsyn

15 §

Statens skolverk skall på sitt område ha tillsyn över att lagen följs.

Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning, Handikappombudsmannen och Barnombudsmannen skall se till att skolorna fullgör sina skyldigheter enligt denna lag och verka för att de gör detta frivilligt.

En skola är skyldig att på uppmaning av en ombudsman lämna de uppgifter om förhållanden i skolans verksamhet som kan vara av betydelse i ärendet. Om skolan inte rättar sig efter uppmaningen får ombudsmannen i ärenden enligt 7 och 9–13 §§ vid vite förelägga den som bedriver verksamheten vid skolan att fullgöra sin skyldighet.

Beslut om vite överklagas hos Nämnden mot diskriminering eller, när det meddelats av Jämställdhetsombudsmannen, hos Jämställdhetsnämnden. Ärendet avgörs efter muntlig förhandling, om inte nämnden finner det obehövligt. Till förhandlingen skall ombudsmannen och företrädare för skolan kallas. Även andra kan kallas, om det behövs för utredningen. Nämndens beslut kan inte överklagas.

Tillämpliga regler vid rättegång

16 §

Mål om skadestånd enligt denna lag skall handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

I sådana mål kan det dock förordnas att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad, om den part som har förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad.

Bevisbörda i vissa skadeståndstvister

17 §

Om en skola har fått kännedom om att en elev anser sig ha blivit utsatt för trakasserier i samband med skolgången eller att sådana trakasserier annars har förekommit, är det skolan som skall visa att den vidtagit alla rimliga åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier eller att trakasserierna inte har kunnat förhindras på detta sätt.

18 §

Om det finns anledning att anta att en elev har missgynnats på sätt som anges i 10 § första stycket eller 11 § första stycket, är det skolan som skall visa att diskriminering inte har förekommit. Detsamma gäller om en elevs skolgång har försvårats genom sådana brister i lokaler som anges i 12 §.

Finns det anledning att anta att en elev som avses i 13 § har missgynnats i förhållande till andra elever, är det skolan som skall visa att detta inte beror på elevens tidigare förfarande.

Rätt att föra talan

19 §

I en tvist enligt 16 § får Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning, Handikappombudsmannen och Barnombudsmannen föra talan för en elev som medger det.

Om en ombudsman för talan enligt första stycket, får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan som ombud för eleven.

Vad som finns föreskrivet i rättegångsbalken om part beträffande jävsförhållande, personlig inställelse, hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen skall gälla även den för vilken en ombudsman för talan enligt första stycket.

Preskription m.m.

20 §

En talan om skadestånd på grund av att skolan handlat i strid med 10, 11, 12 eller 13 § skall väckas inom två år efter det att den påtalade handlingen företogs eller en skyldighet senast skulle ha fullgjorts. I annat fall är rätten till talan förlorad.

21 §

En talan som förs av Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning, Handikappombudsmannen eller Barnombudsmannen behandlas som om talan hade förts av eleven själv.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2005. I fråga om tidigare inträffade skadefall tillämpas dock äldre bestämmelser.

2 Förslag till lag om ändring i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering

dels att 2 § skall ha följande lydelse,

dels att det i lagen införs en ny paragraf, 12a §, och närmast före 12a § en ny rubrik, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Bestämmelser om förbud mot diskriminering finns också i

- jämställdhetslagen (1991:433),
- lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,
- lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,
- lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, *och*
- lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.

I 16 kap. 9 § brottsbalken finns bestämmelser om olaga diskriminering.

2 §

Bestämmelser om förbud mot diskriminering finns också i

- jämställdhetslagen (1991:433),
- lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,
- lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,
- lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning,
- lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, *och*
- *lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever.*

Studiestöd m.m.

12a §

Diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är förbjuden i fråga om studiestöd och liknande bidrag till studier.

Diskrimineringsförbudet innebär dock inte hinder mot tillämpning av bestämmelser som avser att främja lika möjligheter till studier oavsett sådana särskilda förhållanden som anges i första stycket.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2005.

3 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning

Härigenom föreskrivs att 10 § lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Förbuden i 8–9 b §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran,

3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,

5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,

6. leder och fördelar arbetet eller

7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

10 §¹

Förbuden i 8–9 b §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran,

3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik *eller annan praktik som utgör ett led i skolutbildning*,

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,

5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,

6. leder och fördelar arbetet eller

7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

¹ Senaste lydelse 2003:308.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning är nödvändig på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2005.

4 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder

Härigenom föreskrives att 5 § lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Förbuden mot diskriminering i 3–4 b §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,

3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,

5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,

6. leder och fördelar arbetet eller

7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Föreslagen lydelse

5 §²

Förbuden mot diskriminering i 3–4 b §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,

3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik *eller annan praktik som utgör ett led i skolutbildning,*

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,

5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,

6. leder och fördelar arbetet eller

7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

² Senaste lydelse 2003:309.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om ett visst funktionshinder är nödvändigt på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2005.

5 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

Härigenom föreskrives att 5 § lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Förbuden mot diskriminering i 3–4 b §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,

3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,

5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,

6. leder och fördelar arbetet eller

7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Föreslagen lydelse

5 §³

Förbuden mot diskriminering i 3–4 b §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,

3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik *eller annan praktik som utgör ett led i skolutbildning,*

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,

5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,

6. leder och fördelar arbetet eller

7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

³ Senaste lydelsen 2003:310.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om viss sexuell läggning är nödvändig på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2005.

6 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering

Härigenom föreskrivs att 5 § lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Ombudsmannen skall utöva tillsyn över efterlevnaden av lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan *och* lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering i enlighet med bestämmelserna i lagarna.

5 §⁴

Ombudsmannen skall utöva tillsyn över efterlevnaden av lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering *och lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever* i enlighet med bestämmelserna i lagarna.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2005.

⁴ Senaste lydelse 2003:313.

7 Förslag till lag om ändring i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen

Härigenom föreskrivs att 1 § lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §⁵

Handikappombudsmannen har till uppgift att bevaka frågor som angår funktionshindrade personers rättigheter och intressen. Målet för ombudsmannens verksamhet skall vara att personer med funktionshinder ges full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor.

Handikappombudsmannens verksamhet skall avse uppföljning och utvärdering i frågor som anges i första stycket.

Handikappombudsmannen skall enligt lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering se till att lagarna följs och äger även rätt att för en enskild föra talan i tvister angående tillämpningen av lagarna.

Handikappombudsmannen skall enligt lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever se till att lagarna följs och äger även rätt att för en enskild föra talan i tvister angående tillämpningen av lagarna.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2005.

⁵ Senaste lydelse 2003:314.

8 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:335) om Barnombudsman

Härigenom föreskrivs att det i lagen (1993:335) om Barnombudsman skall införas en ny paragraf, 3a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3a §

Barnombudsmannen skall inom sitt verksamhetsområde utöva tillsyn över efterlevnaden av lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever och föra talan i enlighet med den lagens bestämmelser.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2005.

9 Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Härigenom föreskrivs att 9 kap. 20 och 21 §§ sekretesslagen (1980:100) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 kap.

20 §⁶

Sekretess gäller hos domstol, för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs,

1. i mål om kollektivavtal,

2. i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433), 8–20 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, 3–16 §§ lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,

3–15 §§ lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i

Sekretess gäller hos domstol, för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs,

1. i mål om kollektivavtal,

2. i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433), 8–20 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, 3–16 §§ lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,

3–15 §§ lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i

⁶ Senaste lydelse 2003:317.

arbetslivet på grund av sexuell läggning, 6–11 och 13 §§ lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, 3–7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltid-arbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning samt 5–18 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.

arbetslivet på grund av sexuell läggning, 6–11 och 13 §§ lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, 3–7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltid-arbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, 5–18 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering samt lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

21 §⁷

Sekretess gäller hos följande myndigheter för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs:

1. Jämställdhetsombudsmannen eller Jämställdhetsnämnden i ärende enligt jämställdhetslagen (1991:433) och lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan samt, hos Jämställdhetsombudsmannen, i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,

Sekretess gäller hos följande myndigheter för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs:

1. Jämställdhetsombudsmannen eller Jämställdhetsnämnden i ärende enligt jämställdhetslagen (1991:433), lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever samt, hos Jämställdhetsombudsmannen, i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,

⁷ Senaste lydelse 2003:317.

2. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering i ärende enligt lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,

3. Nämnden mot diskriminering i ärende enligt lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

4. Handikappombudsmannen i ärende enligt lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering samt i verksamhet enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen,

2. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering i ärende enligt lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,

3. Nämnden mot diskriminering i ärende enligt lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever,

4. Handikappombudsmannen i ärende enligt lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever samt i verksamhet enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen,

5. Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning i ärende enligt lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,

5. Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning i ärende enligt lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,

6. Konsumentombudsmannen i ärende enligt lagen (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2005.

1 Utredningens arbete

Utredningens direktiv beslutades av regeringen den 11 september 2003, se *bilaga 1*. Uppdraget gick ut på att föreslå lagstiftning mot diskriminering och annan kränkande behandling på skolområdet och inom viss annan utbildning. Närmare innebar det att

- lämna förslag till åtgärder för att motverka diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder samt annan kränkande behandling inom det offentliga skolväsendet, offentligt bedriven förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg, fristående skolor, enskilt bedriven förskoleverksamhet, förskoleklass och skolbarnsomsorg samt pröva om annan verksamhet av utbildningskaraktär bör omfattas av sådana åtgärder,
- lämna nödvändiga förslag angående genomförande av dels rådets direktiv 2000/43/EG (direktivet mot etnisk diskriminering) på utbildnings- och studiestödsområdet, dels rådets direktiv 2000/78/EG (arbetslivsdirektivet) inom utbildningsområdet, dock inte i fråga om diskriminering på grund av ålder,
- överväga åtgärder för att genomföra det reviderade direktivet 2002/73/EG såvitt gällde yrkesvägledning, yrkesutbildning och yrkespraktik inom utbildningsområdet, samt
- utreda hur ett skydd mot diskriminering av personer med funktionshinder på grund av bristande tillgänglighet och användbarhet av lokaler kan utformas inom de utbildningsområden som omfattades av uppdraget. I detta avseende skall arbetet bedrivas så att Diskrimineringskommittén får ett underlag för fortsatta överväganden.

Vidare skulle utredaren överväga hur framlagda lagförslag skulle infogas i en sammanhållen lagstiftning om diskriminering och annan kränkande behandling, varvid utredningen skulle samråda bl.a. med Diskrimineringskommittén (N 2002:06).

Uppdraget skulle enligt direktiven redovisas senast den 30 april 2004 i ett delbetänkande avseende förskolan, grund- och gymnasieskolan, motsvarande nivå inom de fristående skolorna samt genomförandet av EG-direktiven. Resterande del av uppdraget skulle redovisas senast den 31 oktober 2004.

Diskriminering inom utbildningsområdet fanns redan reglerad i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan (LLH). Bestämmelser mot diskriminering utanför arbetslivets område förekom vidare i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (DFL). Båda byggde på olika EG-direktiv. Utredningens avsikt var till en början att föreslå en ny lag med bestämmelser väsentligen motsvarande LLH. Det visade sig emellertid att LLH:s reglering inte helt passade på skolområdet. Till detta kom att uppdraget avsåg också lagstiftning mot annan kränkande behandling än diskriminering, något som visserligen inte påkallades av några EG-direktiv men ansågs mycket angeläget. Utredningen kom fram till att en enda lag lämpligen borde föreslås för alla former av kränkande behandling. Det betänkande som nu avges innehåller ett förslag till lag om förbud mot kränkningar av elever. Genom detta lagförslag redovisas större delen av uppdraget. Regler med förbud mot diskriminering i fråga om studiestöd föreslås dock bli införda i DFL.

Samtidigt har emellertid utredningen utarbetat ett alternativt förslag till lagstiftning, där diskrimineringsreglerna skulle införas i DFL och regler om annan kränkning i ett särskilt kapitel i skollagen (1985:1100). Också detta förslag har tagits in i betänkandet (se *bilaga 2*).

Utredningen med experter har hittills sammanträtt vid åtta tillfällen. Under arbetets gång har utredningen samträtt med Diskrimineringskommittén. Vidare har utredningen haft kontakter med Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning, Handikappombudsmannen och Barnombudsmannen. Härvid har åtskilliga synpunkter getts på lagstiftningen bl.a. vid sammanträffanden med Handikappombudsmannen och Barnombudsmannen. Synpunkter har också inhämtats från Svenska Kommunförbundet och Friskolornas Riksförbund. Förslaget har diskuterats med flera elevorganisationer.

Sedan betänkandet avlämnats återstår att utreda vissa frågor framför allt rörande samordning med det pågående lagstiftningsarbetet med ny skollagstiftning (se betänkandet *Skollag för kvalitet och likvärdighet*, SOU 2002:121).

2 Elevernas situation i dag

2.1 Rättsläget i fråga om diskriminering

Till en början ges en översikt över bestämmelser till skydd mot diskriminering som finns i nationell rätt. Särskild uppmärksamhet ägnas den lag som införts på högskoleområdet bl.a. på grundval av två EG-direktiv rörande likabehandling (direktivet mot etnisk diskriminering, 2000/43/EG, och arbetslivsdirektivet, 2000/78/EG). Dessa direktiv behandlas tillsammans med det reviderade likabehandlingsdirektivet (2002/73/EG) i avsnitt 2.1.2. Avslutningsvis redovisas i 2.1.3 kortfattat sådana internationella åtaganden av Sverige som är av intresse i detta sammanhang.

2.1.1 Nationell rätt m.m.

Regeringsformen

Principen om alla människors lika värde till kommer till uttryck i regeringsformen (RF). Där stadgas i 1 kap. 2 § att den offentliga makten skall utövas med respekt för alla människors lika värde. Vidare föreskrivs att det allmänna skall verka för att alla människor skall kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället. Det allmänna skall också motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller annan omständighet som gäller den enskilde som person. Enligt 9 § samma kapitel skall domstolar och förvaltningsmyndigheter och även andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen och även iaktta saktighet och opartiskhet.

I 2 kap. 15 RF § slås fast att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas därför att han med hän-

syn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör en minoritet. En lag eller föreskrift får inte heller innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön, om inte föreskriften utgör ett led i strävan att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt (2 kap. 16 §). Dessa bestämmelser gäller även för utländska medborgare som vistas i riket (2 kap. 22 § första stycket 7).

Enligt 2 kap. 23 § RF får lag eller annan föreskrift inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

Europakonventionen

Europakonventionen gäller som lag i Sverige sedan den 1 januari 1995. Den syftar till att åstadkomma ett effektivt skydd för de traditionella mänskliga rättigheterna och skyldigheterna. Kränkningar av konventionen kan prövas vid Europadomstolen, vars beslut blir bindande för berörd medlemsstat.

I artikel 14 stadgas att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen skall säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Diskrimineringsgrunderna är inte uttömmande. Även andra diskrimineringsgrunder såsom funktionshinder och sexuell läggning kan därför omfattas av artikel 14. Av praxis från Europadomstolen framgår att artikel 14, i kombination med andra artiklar i konventionen, har ansetts vara tillämplig då en person diskrimineras på grund av sin sexuella läggning. I rekommendation 1474 (2000) från parlamentariska församlingen till ministerkommittén i Europarådet rekommenderas ministerkommittén att bl.a. införa sexuell läggning som uttrycklig diskrimineringsgrund i Europakonventionen.

Bland de fri- och rättigheter som konventionen omfattar ingår rätten till en rättvis rättegång (artikel 6) och rätten till skydd för privat- och familjeliv (artikel 8). I första tilläggsprotokollet till konventionen regleras rätten till undervisning. Där föreskrivs i artikel 2 att ingen får förvägras rätten till undervisning. Vidare skall staten – vid utövandet av den verksamhet som staten kan ta på sig i fråga om utbildning och undervisning – respektera föräldrarnas rätt

att tillförsäkra sina barn sådan utbildning och undervisning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse.

I sammanhanget kan nämnas att år 2000 öppnades tilläggsprotokoll 12 till konventionen för undertecknande. Protokollet, som innehåller ett generellt förbud mot diskriminering, har inte trätt i kraft. Det har hittills endast ratificerats av ett fåtal stater. Sverige, som för sin del föredragit en annan utformning av bestämmelserna, har inte ratificerat protokollet.¹

Diskrimineringslagstiftning på arbetslivsområdet

På arbetslivsområdet finns särskild lagstiftning till skydd mot diskriminering: jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. De tre sistnämnda lagarna kallas ofta 1999 års lagar.

Jämställdhetslagen som trädde i kraft den 1 januari 1992 har till ändamål att främja kvinnors och mäns lika rätt i fråga om arbete, anställnings- och andra arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet (jämställdhet i arbetslivet). Lagen siktar också till att förbättra främst kvinnornas villkor i arbetslivet. Riksdagen beslutade år 2000² om ett antal ändringar i jämställdhetslagen; bl.a. samordnades lagen med 1999 års lagar vad gällde diskrimineringsförbudens skyddsnivå, terminologi och struktur.

I lagen föreskrivs bl.a. att arbetsgivaren inom ramen för sin verksamhet skall bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet. Arbetsgivaren skall vidare bl.a. vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för sexuella trakasserier eller trakasserier på grund av en anmälan om könsdiskriminering. Lagen innehåller också bestämmelser om skyldighet att upprätta jämställdhetsplan, om förbud mot direkt diskriminering och indirekt diskriminering samt trakasserier och om utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier. De påföljder som kan komma i fråga enligt lagen är främst ogiltighet och ska-

¹ Se prop. 2002/03:65 sid. 53 f.

² Prop. 1999/2000:143, bet. 2000/01:AU3, rskr. 2000/01:4.

destånd. Tvister handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister och Jämställdhetsombudsmannen får föra enskilda talan i Arbetsdomstolen. Jämställdhetsombudsmannen och Jämställdhetsnämnden skall se till att lagarna följs. En arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av Jämställdhetsombudsmannen lämna uppgifter om förhållanden i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för Jämställdhetsombudsmannens tillsyn. Skyldigheten kan förenas med vite. Jämställdhetsombudsmannens beslut om vitesföreläggande får överklagas hos Jämställdhetsnämnden.

Beslut om vite kan också meddelas av Jämställdhetsnämnden om arbetsgivaren inte följer bestämmelserna om aktiva åtgärder i jämställdhetslagen. En framställan härom kan göras av Jämställdhetsombudsmannen eller – om denne avstår härifrån – av en central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal.

Genom *1999 års lagar* förbjuds diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning. Lagarna är lika till sin uppbyggnad. Utöver bestämmelser som har motsvarigheter i de övriga lagarna innehåller emellertid lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning även en skyldighet för arbetsgivare att vidta aktiva åtgärder och lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder en bestämmelse om stöd- och anpassningsåtgärder. Lagarna gäller hela arbetsmarknaden och sedan den 1 juli 2003, då tillämpningsområdet i vissa avseenden utsträcktes, även när en arbetsgivare beslutar eller vidtar åtgärder som rör yrkespraktik, utbildning eller yrkesvägledning. Lagarna omfattar alla arbetstagare liksom arbetssökande. Vidare skall numera också den som – utan att vara anställd – söker eller fullgör arbetspraktik jämställas med arbetssökande och arbetstagare vid tillämpning av ett antal bestämmelser i dessa lagar.

Lagarnas förbud mot diskriminering omfattar direkt och indirekt diskriminering, trakasserier och instruktioner att diskriminera. Med dessa begrepp avses detsamma i 1999 års lagar som i LLH och DFL, se vidare nedan. De omfattar även ett förbud mot repressalier till följd av en anmälan om diskriminering. Arbetsgivare har en utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier enligt lagarna. Den huvudsakliga sanktionen mot överträdelse av lagarnas förbud är skadestånd. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO),

Handikappombudsmannen (HO) och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) har en processförande roll med rätt att föra talan i Arbetsdomstolen. Ombudsmännen skall se till att lagarna följs och kan vid vite förelägga en arbetsgivare att inkomma med vissa uppgifter. Vitesföreläggandet kan överklagas till Nämnden mot diskriminering. Tvister enligt lagarna handläggs i den ordning som gäller enligt lagen om rättegången i arbetstvister.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Sedan den 1 mars 2002 gäller på högskoleområdet lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan (LLH).³ Denna lag utgör, liksom den nyligen införda lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (DFL), ett led i genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (2000/78/EG). I samband med tillkomsten av DFL gjordes vissa ändringar i LLH (liksom även i 1999 års lagar) för att uppnå bättre överensstämmelse mellan lagstiftningarna.

LLH har till ändamål att främja lika rättigheter för studenter och sökande och att motverka diskriminering på grund av könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder (1 §). Lagen gäller utbildning vid högskola. Med högskola avses enligt 2 § ett universitet eller en högskola som har staten, en kommun eller ett landsting som huvudman och som omfattas av högskolelagen (1992:1434) samt en enskild utbildningsanordnare som har tillstånd att utfärda vissa examina enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina.

En högskola skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja studenters lika rättigheter oavsett könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder (3 §). Den skall vidare enligt 4 § vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon student eller sökande utsätts för trakasserier dvs. ett uppträdande som kränker en students eller sökandes värdighet i högskolestudierna och som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning, funktionshinder eller könstillhörighet eller annars är av sexuell natur. Högskolan har dessutom skyldighet att utreda omständigheterna kring

³ Prop. 2001/02:27, bet. 2001/02:UbU5, rskr. 2001/02:101

uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier (6 §).

En högskola skall också årligen upprätta en plan som skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs för att främja likabehandling och förebygga och förhindra trakasserier samt en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som högskolan avser att påbörja eller genomföra under det kommande året. En redovisning av hur de planerade åtgärderna har genomförts skall tas in i den efterföljande planen (5 §).

Lagen innehåller bestämmelser som förbjuder diskriminering, såväl direkt som indirekt. Med *direkt diskriminering* avses att en student eller sökande missgynnas genom att en högskola behandlar honom eller henne sämre än vad högskolan behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat personer med annan könstillhörighet, annan etnisk tillhörighet, annan religion eller trosuppfattning, annan sexuell läggning eller utan funktionshinder i en jämförbar situation (7 § första stycket). Att förbudet mot direkt diskriminering inte är absolut framgår av andra stycket samma paragraf. Där anges att förbudet inte gäller om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i högskolan.

Med *indirekt diskriminering* avses enligt 8 § att en student eller sökande missgynnas genom att en högskola tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med viss könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller ett visst funktionshinder. Inte heller detta förbud är absolut. Det gäller inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att nå målet.

Lagen innehåller också ett uttryckligt förbud för högskolan att diskriminera en student eller en sökande genom att trakassera honom eller henne eller att lämna order eller instruktioner till en arbetstagare om diskriminering av en student eller en sökande (8 a-b §§).

Diskrimineringsförbuden gäller vid ett antal i 9 § uppräknade situationer, nämligen när en högskola

1. beslutar om tillträde till högskoleutbildning eller vidtar någon annan åtgärd som har betydelse för tillträdet,

2. beslutar om examination eller gör någon annan bedömning av en studieprestation,
3. beslutar eller gör någon annan liknande bedömning i fråga om
 - a) tillgodoräknande av utbildning,
 - b) anstånd med studier eller fortsättning av studier efter studieuppehåll,
 - c) byte av handledare,
 - d) indragning av handledare och andra resurser vid forskarutbildning,
 - e) utbildningsbidrag för doktorander, eller
4. vidtar en ingripande åtgärd mot en student.

Förbudet mot direkt diskriminering när en högskola beslutar om tillträde till högskoleutbildning och under utbildningen gäller även då högskolan genom att göra lokalerna tillgängliga och användbara kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan sådant funktionshinder, om det skäligen kan krävas att högskolan vidtar sådana åtgärder (10 §).

Vidare innehåller lagen en bestämmelse som innebär att en högskola inte får utsätta en student eller en sökande för repressalier på grund av att han eller hon har anmält högskolan för diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen (11 §).

Huvudmannen för högskolan är enligt 13 § skyldig att betala skadestånd för den kränkning som studenten eller sökanden har blivit utsatt för genom att högskolan åsidosatt diskrimineringsförbuden i 7, 8, 8a eller 8b och 9 eller 10 §, förbudet mot repressalier i 11 § eller skyldigheten enligt 6 § att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier mot studenter. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

Ett beslut av ett universitet eller en högskola med staten, en kommun eller ett landsting som huvudman får enligt 14 § första stycket överklagas till Överklagandenämnden för högskolan på den grunden att beslutet strider mot diskrimineringsförbuden i 7, 8, eller 9 § 1, 3 eller 4 eller 10 § eller förbudet mot repressalier i 11 §. Överklagandebestämmelsen är subsidiär i förhållande till bestämmelser om överklagande i andra författningar (14 § andra stycket).

Vid bifall till överklagandet skall det överklagade beslutet undanröjas och ärendet, om det behövs, visas åter till universitet eller högskolan för ny prövning.

Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sex-

uell läggning och Handikappombudsmannen skall enligt 16 § första stycket utöva tillsyn över lagens efterlevnad. De skall försöka förmå högskolorna att frivilligt följa denna (16 § andra stycket). Enligt tredje stycket samma paragraf är högskolan skyldig att på en uppmaning av en ombudsman lämna uppgifter om förhållanden i högskolans verksamhet som kan vara av betydelse för tillsynen.

Mål om skadestånd enligt lagen handläggs enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten (17 §). Ombudsmännen får med sökandens eller studentens medgivande som part föra talan i mål om skadestånd enligt lagen. I samma rättegång får ombudsmannen föra även annan talan för studenten eller den sökande (18 §).

17a § innehåller en bevisregel. Bevisbördan är enligt bestämmelsen delad. Om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, är det högskolan som skall visa att diskriminering eller repressalier inte förekommit.

Lagen om förbud mot diskriminering

Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (DFL) tar sikte på samhällsområden utanför arbetslivet och högskolan. Den trädde i kraft den 1 juli 2003.⁴ Enligt lagen skall ett diskrimineringsförbud gälla i förhållande till en enskild person i fråga om diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i fråga om

- arbetsmarknadspolitisk verksamhet,
- start eller bedrivande av näringsverksamhet,
- yrkesutövning,
- medlemskap, medverkan och medlemsförmåner i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer eller yrkesorganisationer och
- varor, tjänster och bostäder.

Därutöver gäller ett diskrimineringsförbud i fråga om etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning i fråga om

⁴ Prop. 2002/03:65, bet. 2002/03:AU7, rskr.2002/03:207

- socialtjänsten, färdtjänst, riksfärdtjänst och bostadsanpassningsbidrag,
- socialförsäkringen och anslutande bidragssystem,
- arbetslöshetsförsäkringen och
- hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet.

Definitioner av diskrimineringsgrunderna är desamma i DFL och 1999 års lagar. I dessa avses med

etnisk tillhörighet: att någon tillhör en grupp av personer som har samma nationella eller etniska ursprung, ras eller hudfärg (4 § 1 DFL och 1 § lagen om åtgärder i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning),

sexuell läggning: homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning (4 § 2 DFL och 2 § lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning)

funktionshinder: varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå (4 § 3 DFL och 2 § lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder).

Motsvarande definitioner finns i 2 § LLH med den skillnaden att ordet "ras" inte tagits med i definition av etnisk tillhörighet; någon skillnad i sak är dock inte avsedd.

Lagens förbud mot diskriminering omfattar direkt och indirekt diskriminering, trakasserier och instruktioner att diskriminera. Med dessa begrepp avses som nämnt detsamma som i 1999 års lagar och LLH. Lagen innehåller vidare bestämmelser om ogiltighet och skadestånd som påföljder om diskriminering förekommit. Den som diskriminerar någon eller utsätter någon för repressalier på ett sätt som är förbjudet enligt lagen skall betala skadestånd för den kränkning som diskrimineringen eller repressalierna innebär. Om en arbetstagare diskriminerar någon eller utsätter någon för repressalier skall skadeståndet betalas av den som har arbetstagaren i sin tjänst. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

DFL:s bevisregel innebär på samma sätt som motsvarande regel i 1999 års lagar och LLH att om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning anta att han eller hon blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, är det svaranden som skall visa att detta inte förekommit.

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning och Handikappombudsmannen skall utöva tillsyn över att lagen följs. De skall försöka förmå dem som omfattas av förbuden mot diskriminering och repressalier att frivilligt följa lagen.

Mål om tillämpningen av förbuden mot diskriminering och repressalier enligt lagen handläggs enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten. En ombudsman får som part föra talan för en enskild om den personen medger det. Ombudsmannen får i samma rättegång föra även annan talan som ombud för den personen.

Straffrättsliga bestämmelser

Den bestämmelse i brottsbalken som direkt tar sikte på diskriminering är bestämmelsen om olaga diskriminering (16 kap. 9 § brottsbalken). Enligt denna bestämmelse är det straffbart för en näringsidkare att i sin verksamhet diskriminera någon på grund av hans eller hennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller på grund av homosexuell läggning genom att inte gå honom eller henne till handa på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra. Även personer som är anställda i näringsverksamhet eller annars handlar på en näringsidkares vägnar samt personer som är anställda i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag omfattas av bestämmelsen. För olaga diskriminering döms också anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning och medhjälpare till sådan anordnare, som diskriminerar någon genom att vägra honom tillträde till sammankomsten eller tillställningen på de villkor som gäller för andra.

I 29 kap. 2 § 7 brottsbalken föreskrivs att som försvårande omständighet vid bedömningen av en gärnings straffvärde skall särskilt beaktas om ett motiv för brottet varit att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller annan liknande omständighet.

I sammanhanget kan nämnas att också andra straffbestämmelser i brottsbalken tar sikte på handlingar som kan utgöra diskriminering t.ex. ofredande (4 kap. 7), förolämpning (5 kap. 3 §), hets mot

folkgrupp (16 kap. 8 §), övergrepp i rättssak (17 kap. 10 §) och tjänstefel (20 kap. 1 §).

2.1.2 EG-direktiv

Direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet

EU:s ministerråd antog den 29 juni 2000 direktivet 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (direktivet mot etnisk diskriminering) och den 27 november samma år direktivet 2000/78/EG om inrättandet av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (arbetslivsdirektivet). Direktiven finns fogade till betänkandet som *bilaga 3 och 4*.

Direktivet mot etnisk diskriminering har till syfte att fastställa en ram för bekämpning av diskriminering på grund av *ras eller etniskt ursprung* för att genomföra principen om likabehandling i medlemsstaterna medan syftet med arbetslivsdirektivet är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av *religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning* för att genomföra denna princip.

Båda direktiven innehåller förbud mot direkt och indirekt diskriminering och definitioner av dessa begrepp (artikel 2.1). De innehåller vidare förbud dels mot trakasserier som har samband med de diskrimineringsgrunder som resp. direktiv omfattar (ras eller etniskt ursprung resp. religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning), dels mot föreskrift att diskriminera någon på dessa grunder. Trakasserier och föreskrift att diskriminera skall anses vara diskriminering enligt artikel 2.1.

Artikel 3 anger direktivets tillämpningsområde. Skyddet mot diskriminering skall enligt båda direktiven gälla för alla personer, såväl inom den offentliga som inom den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om följande:

- villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egen företagare och till yrkesutövning, inklusive urvalskriterier, och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar, på alla nivåer i arbetslivet, inbegripet befordran,
- tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning inklusive yrkespraktik,

- anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner,
- medlemskap och medverkan i arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller i andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke, inbegripet de förmåner dessa organisationer tillhandahåller.

Direktivet mot etnisk diskriminering skall tillämpas dessutom i fråga om

- socialt skydd, inklusive social trygghet samt hälso- och sjukvård
- social förmåner
- utbildning samt
- tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder.

Direktiven omfattar enligt artikel 3.2 inte särbehandling på grund av nationalitet och påverkar inte bestämmelser och villkor för inresa till eller bosättning på medlemsstaternas territorium för medborgare i tredje land och statslösa personer. Det påverkar inte heller sådan behandling som beror på den rättsliga ställning som medborgarna i tredje land och de statslösa personerna har. Enligt artikel 3.3 i arbetslivsdirektivet skall direktivet inte tillämpas på utbetalningar från offentliga system eller liknande, däribland offentliga system för trygghet eller socialt skydd.

Såvitt avser arbetslivsdirektivet får medlemsstaterna även föreskriva att direktivet inte skall tillämpas på försvarsmakten när det gäller diskriminering på grund av funktionshinder och ålder (artikel 3.4).

Särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning skall inte utgöra diskriminering om denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt (artikel 4 direktivet mot etnisk diskriminering och 4.1 i arbetslivsdirektivet). Enligt artikel 4.2 arbetslivsdirektivet får medlemsstaterna även föreskriva att det skall vara tillåtet med viss särbehandling på grund av religion eller övertygelse i fråga om yrkesmässig verksamhet inom kyrkliga och andra offentliga eller enskilda organisationer vilkas etiska grundsyn grundar sig på religion

eller övertygelse. Med vissa förbehåll kan det också enligt artikel 6 i arbetslivsdirektivet vara tillåtet med särbehandling på grund av ålder.

Av artikel 5 i arbetslivsdirektivet framgår att arbetsgivaren under vissa förutsättningar skall vidta rimliga anpassningsåtgärder för att göra det möjligt för personer med funktionshinder att få tillträde till, delta i eller göra karriär i arbetslivet eller att genomgå utbildning, såvida sådana åtgärder inte medför en oproportionerlig börda för arbetsgivaren.

Båda direktiven innehåller också bestämmelser om positiv särbehandling som innebär att direktiven inte skall hindra medlemsstaterna att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer missgynnas på någon av de diskrimineringsgrunder som direktiven omfattar eller att kompensera för ett sådant missgynnande (artikel 5 direktivet mot etnisk diskriminering resp. 7 arbetslivsdirektivet).

Av artikel 6 direktivet mot etnisk diskriminering resp. 8 arbetslivsdirektivet framgår att direktiven endast ställer upp minimikrav. Medlemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga, när det gäller att upprätthålla principen om likabehandling än de som anges i direktiven. Vidare anges att genomförandet av direktiven får under inga omständigheter utgöra skäl för att inskränka det skydd mot diskriminering som redan finns i medlemsstaterna på områden som omfattas av direktiven (artikel 6.2 och 8.2).

Medlemsstaterna skall säkerställa att alla som anser sig ha blivit förfördelade på grund av att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem har tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden (artikel 7.1 direktivet mot etnisk diskriminering resp. 9.1 arbetslivsdirektivet) Med den klagandes tillstånd skall även föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter kunna engagera sig i sådana förfaranden (artikel 7.2 resp. 9.2). Medlemsstaterna skall också införa bestämmelser som skyddar enskilda mot repressalier på grund av klagomål eller förfaranden för att se till att principen om likabehandling följs (artikel 9 resp. 11).

Vid prövning av om diskriminering förekommit skall bevisbördan enligt artikel 8 direktivet mot etnisk diskriminering resp. 10 arbetslivsdirektivet placeras på ett sådant sätt att – om den som anser sig ha blivit diskriminerad lägger fram fakta som ger anledning att anta att direkt eller indirekt diskriminering förekommit, det åligger den som påstås ha diskriminerat att bevisa att diskrimine-

ring inte har ägt rum. Denna bevisbörderegeln skall inte tillämpas på straffrättsliga förfaranden. Vidare kan medlemsstaterna avstå från att tillämpa den på förfaranden där det åligger domstolen eller det behöriga organet att utreda fakta i målet. Medlemsstaterna har också möjlighet att införa bevisregler som är mer fördelaktiga för den som påstår sig ha blivit diskriminerad.

Medlemsstaterna skall se till att det finns effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner vid överträdelser av de nationella bestämmelser som antagits med stöd av direktiven (artikel 15 direktivet mot etnisk diskriminering resp. artikel 17 arbetslivsdirektivet). Enligt artikel 13 direktivet mot etnisk diskriminering skall det finnas ett eller flera organ i varje medlemsstat för främjande av likabehandling utan åtskillnad på grund av ras eller etniskt ursprung. Dessa organ skall på ett oberoende sätt kunna driva klagomål om diskriminering, genomföra undersökningar om diskriminering samt publicera rapporter och lämna rekommendationer. Medlemsstaterna skall vidare se till att lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs (artikel 14 a direktivet mot etnisk diskriminering resp. 16 a arbetslivsdirektivet). Medlemsstaterna skall också se till att bestämmelser som strider mot principen om likabehandling som finns i individuella avtal eller kollektivavtal, i interna regler för företag samt regler för vinstdrivande eller icke-vinstdrivande föreningar, för fria yrkesutövare och för arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer förklaras eller kan förklaras ogiltiga eller ändras (artikel 14 b resp. 16 b). Båda direktiven innehåller också föreskrifter om spridning och information om direktiven (artikel 10 resp. 12) om medlemsstaternas ansvar för dialog mellan arbetsmarknadens parter (artikel 11 resp. 13) och med icke-statliga organisationer (artikel 12 resp. 14) samt om rapportering om tillämpning av direktivet (art.17 resp. 19).

Medlemsstaterna skall ha genomfört direktivet mot etnisk diskriminering i nationell rätt senast den 19 juli 2003. Arbetslivsdirektivet skall vara genomfört senast den 2 december 2003, med undantag för bestämmelserna om diskriminering på grund av ålder och funktionshinder. För dem har medlemsstaterna ytterligare tre år på sig. Medlemsstaterna kan också på gemensam begäran av arbetsmarknadens parter överlåta åt dessa att genomföra direktiven i fråga om bestämmelser som omfattas av kollektivavtal. I sådana fall skall medlemsstaterna säkerställa att arbetsmarknadens parter inför de åtgärder som behövs senast de datum varje direktiv skall vara

genomfört (artikel 16 direktivet mot etnisk diskriminering resp. artikel 18 arbetslivsdirektivet).

Likabehandlingsdirektivet

Diskrimineringsgrunden kön omfattas inte av direktivet mot etnisk diskriminering eller arbetslivsdirektivet. Inom EG-rätten finns emellertid sedan tidigare bestämmelser som förbjuder könsdiskriminering, bl.a. fastställs principen om likabehandling när det gäller kön i artikel 141 i EG-fördraget. Principen slås också fast i rådets direktiv 76/207/EEG (likabehandlingsdirektivet). Detta direktiv har med hänsyn bl.a. till fördragsändringar och utvecklingen av EG-domstolens praxis ändrats och moderniserats genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (se *bilaga 5*). Avsikten med ändringarna var också att uppnå bättre överensstämmelse med regleringen i direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. En motsvarighet till flertalet av bestämmelserna i dessa direktiv återfinns numera i likabehandlingsdirektivet. Ändringarna i likabehandlingsdirektivet skall vara genomförda i medlemsstaterna senast den 5 oktober 2005. En konsoliderad version av direktiven 76/207/EEG och 2002/73/EG finns i *bilaga 6*.

Syftet med likabehandlingsdirektivet är att genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, däribland befordran, yrkesutbildning, arbetsvillkor, och – under vissa förutsättningar – i fråga om social trygghet (artikel 1.1).

Enligt artikel 1 a skall medlemsstaterna aktivt ta hänsyn till målet att uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män när de utarbetar och genomför lagar och andra författningar samt politiska beslut eller riktlinjer och verksamhet på de områden som avses i punkt 1.

Likabehandlingsprincipen innebär att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus (artikel 2.1).

I direktivet (artikel 2.2) har införts definitioner av begreppen direkt och indirekt diskriminering samt trakasserier som överens-

stämmer med direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivs-direktivet. Vidare ges uttrycket ”sexuella trakasserier” följande definition: när någon form av oönskat verbalt, icke-verbalt eller fysiskt beteende av sexuell natur förekommer som syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks, särskilt när en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas.

Trakasserier och sexuella trakasserier anses vara diskriminering på grund av könstillhörighet och omfattas således av diskrimineringsförbudet. Det förhållandet att en person avvisar eller låter bli att reagera mot ett sådant beteende får inte ligga till grund för ett beslut som gäller denna person (artikel 2.3). Vidare anses en instruktion att diskriminera personer på grund av könstillhörighet vara diskriminering (artikel 2.4).

Direktivet innehåller också bestämmelser om förebyggande åtgärder. Medlemsstaterna skall i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal eller allmän praxis uppmuntra arbetsgivare och dem som ansvarar för tillgång till yrkesutbildning att vidta åtgärder för att förebygga alla former av diskriminering på grund av könstillhörighet, särskilt trakasserier och sexuella trakasserier på arbetsplatsen (artikel 2.5).

Undantag från diskrimineringsförbuden får göras i några fall. Sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som hänförs till könstillhörighet skall inte utgöra diskriminering, om denna egenskap, på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav, förutsatt att målet är berättigat och kravet är rimligt (artikel 2.6). Undantag får enligt artikel 2.7 också göras för att skydda kvinnor under graviditet och mammaledighet. Där slås fast bl.a. att direktivet inte påverkar bestämmelser om skydd för kvinnor, särskilt beträffande graviditet och moderskap. Slutligen finns en bestämmelse om positiv särbehandling i artikel 2.8 enligt vilken medlemsstaterna får behålla eller besluta om åtgärder inom ramen för artikel 141.4 i EG-fördraget för att i praktiken säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män.

I artikel 3.1 anges tillämpningsområdet för principen om likabehandling. Där sägs att det inte får förekomma direkt eller indirekt diskriminering på grund av könstillhörighet i den offentliga eller privata sektorn, inbegripet offentliga organ i fråga om följande:

- villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet, inbegripet befordran,
- tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning, inklusive yrkespraktik,
- anställnings- och arbetsvillkor, inklusive uppsägning och avskedanden, och löner enligt direktiv 75/117/EEG,
- medlemskap och medverkan i en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller i andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke, inbegripet de förmåner som dessa organisationer tillhandahåller.

I likhet med direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet föreskriver likabehandlingsdirektivet att medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs och att bestämmelser som strider mot principen om likabehandling som finns i individuella avtal eller kollektivavtal, i interna regler för företag samt i regler för fria yrkesutövare och arbetstagar- eller arbetsgivarorganisationer skall eller får förklaras ogiltiga eller ändras (artikel 3.2).

Medlemsstaterna skall enligt artikel 6.2 införa nödvändiga bestämmelser för att säkerställa faktisk och effektiv kompensation eller gottgörelse för den förlust och skada som lidits av den person som drabbats av diskriminering på ett sätt som är avskräckande och står i proportion till den skada som lidits. Sådan kompensation eller gottgörelse får inte begränsas av en i förväg fastställd gräns utom i de fall då arbetsgivaren kan bevisa att den enda skada som sökanden lidit till följd av diskrimineringen är vägran att beakta hans eller hennes arbetsansökan.

Likabehandlingsdirektivet innehåller vidare liksom nyss beskrivna direktiv bestämmelser rörande tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden (artikel 6.1), möjlighet för föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter att med den klagandes tillstånd kunna engagera sig i sådana förfaranden (artikel 6.3), skyldighet för medlemsstaterna att införa bestämmelser som skyddar enskilda mot repressalier (artikel 7) samt bestämmelser om effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner (artikel 8 d). Även likabehandlingsdirektivet är ett s.k. minimidirektiv. Med-

lemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som går längre än direktivet när det gäller att genomföra principen om likabehandling. Genomförandet av direktivet får under inga omständigheter utgöra skäl för att inskränka det skydd mot diskriminering som redan finns i medlemsstaterna (artikel 8 e).

Härutöver innehåller direktivet liksom de båda övriga direktiven föreskrifter om information om de bestämmelser som antas enligt direktivet (artikel 8) och om medlemsstaternas ansvar för dialog dels mellan arbetsmarknadens parter (artikel 8 b.1), dels med icke-statliga organisationer (artikel 8 c).

I artikel 8 a föreskrivs vidare att det skall finnas ett eller flera organ i varje medlemsstat för främjande, analys och kontroll av samt stöd för likabehandling av alla personer utan åtskillnad på grund av könstillhörighet. Dessa organ skall på ett oberoende sätt kunna driva klagomål om diskriminering, genomföra undersökningar om diskriminering samt publicera rapporter och lämna rekommendationer.

2.1.3 Internationella åtaganden m.m.

Genom internationella överenskommelser om mänskliga rättigheter är Sverige skyldigt att fullfölja olika åtaganden som syftar till likabehandling och skydd mot diskriminering. De centrala överenskommelserna på detta område är följande.

FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter

Sverige ratificerade år 1971 FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Den innehåller bestämmelser avsedda att bereda envar skydd för vissa grundläggande medborgerliga och politiska rättigheter. Enligt artikel 2 i konventionen förpliktar sig varje konventionsstat att respektera och att tillförsäkra envar, som befinner sig inom dess område och är underkastad dess jurisdiktion, de i konventionen inskrivna rättigheterna utan åtskillnad av något slag såsom på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, egendom, börd eller ställning i övrigt. Varje konventionsstat förpliktar sig vidare att säkerställa att envar vars fri- och rättigheter enligt konventionen kränkts skall ha effektiv möjlighet att väcka talan

och att den som väcker sådan talan skall få sina rättigheter prövade. Artikel 26 i konventionen stadgar att alla är lika inför lagen och har rätt till samma skydd av lagen utan åtskillnad av något slag. I detta avseende skall lagen förbjuda åtskillnad och garantera envar ett likvärdigt och effektivt skydd mot varje åtskillnad på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Konventionens efterlevnad övervakas av FN:s kommitté för mänskliga rättigheter. Denna kommitté har fastslagit att konventionen även omfattar diskriminering på grund av sexuell läggning.

FN-konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter

FN-konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, som ratificerades samma år, innehåller bestämmelser som är avsedda att garantera envar vissa minimirättigheter i ekonomiskt, socialt och kulturellt hänseende. Konventionen har karaktären av en målsättningskonvention. Enligt artikel 2 mom. 1 åtar sig konventionsstaterna att till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att säkerställa att de i konventionen inskrivna rättigheterna gradvis förverkligas i sin helhet genom alla därtill ägnade medel. Detta skall i första hand ske genom åtgärder på lagstiftningens område. Staterna förpliktar sig vidare enligt mom. 2 att garantera att de i konventionen inskrivna rättigheterna får utövas utan åtskillnad av något slag på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Bland de individuella rättigheter som konventionsstaterna erkänner ingår rätten till utbildning (artikel 13). Kommittén för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, som övervakar konventionens efterlevnad, har fastslagit att konventionen också omfattar diskriminering på grund av funktionshinder eller sexuell läggning.

Rasdiskrimineringskonventionen

År 1971 ratificerade Sverige även FN-konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering (rasdiskrimineringskonventionen). Enligt artikel 1 avses i konventionen med rasdiskrimi-

nering varje skillnad, undantag, inskränkning eller företräde på grund av ras, hudfärg, härstamning, eller nationellt eller etniskt ursprung, som har till syfte eller verkan att omintetgöra eller inskränka erkännandet, åtnjutandet eller utövandet, på lika villkor, av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på politiska, ekonomiska, sociala, kulturella eller andra områden av det offentliga livet. Konventionen är emellertid inte tillämplig på sådana skillnader, undantag, inskränkningar eller företräden som en konventionsstat gör mellan medborgare och icke-medborgare.

I artikel 2 fördömer konventionsstaterna rasdiskriminering och förbinder sig att med alla lämpliga medel och utan dröjsmål föra en politik som syftar till att avskaffa rasdiskriminering i alla dess former och att främja förståelse mellan alla raser. Till uppfyllande av de grundläggande förpliktelserna i artikel 2 förbinder sig konventionsstaterna enligt artikel 5 att förbjuda och avskaffa rasdiskriminering i alla dess former och att tillförsäkra envar, utan åtskillnad grundad på ras, hudfärg eller nationalitet eller etniskt ursprung, likhet inför lagen. Artikel 5 innehåller därefter en lista på rättigheter som särskilt bör skyddas mot diskriminerande åtgärder, bl.a. nämns rätten till likabehandling inför lagen och vissa medborgerliga, ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, såsom t.ex. rätten till social trygghet samt rätten till undervisning och utbildning. Staterna ålägges genom artikel 6 att tillförsäkra envar dels ett skydd och verksamma rättsliga medel mot varje rasdiskriminerande handling som står i strid med konventionen, dels rätt att vid domstolar begära rättvis och tillfredsställande gottgörelse eller ersättning för skada som uppkommit till följd av sådan diskriminering. Efterlevnaden av konventionen övervakas av Kommittén för avskaffande av alla former av rasdiskriminering.

Konventionen mot kvinnodiskriminering

I december 1979 antog FN:s generalförsamling konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor (konventionen mot kvinnodiskriminering). Den ratificerades av Sverige 1980. Konventionen skapades som ett komplement till de redan existerande konventionerna om mänskliga rättigheter och syftar till att säkerställa att kvinnors rättigheter respekteras genom att förtydliga och förstärka förbudet mot diskriminering av kvinnor.

De stater som har anslutit sig till konventionen mot kvinnodiskriminering åläggs genom konventionen att vidta ett antal åtgärder på flera olika samhällsområden för att avskaffa diskriminering i alla dess former av kvinnor. Ett grundläggande krav enligt konventionen är att konventionsstaterna skall införa principen om jämställdhet mellan kvinnor och män i sina rättssystem. Detta innebär bl.a. att konventionsstaterna skall upphäva alla författningar som kan innebära diskriminering av kvinnor och införa lagstiftning som förbjuder sådan diskriminering. Konventionsstaterna skall vidare se till att det finns domstolar eller andra institutioner som kan säkerställa ett effektivt skydd mot diskriminering. Konventionsstaterna skall även vidta andra lämpliga åtgärder på bl.a. de politiska, sociala, ekonomiska och kulturella områdena för att säkerställa jämställdhet mellan könen. I artikel 10, som tar sikte på utbildningsområdet, åläggs staterna att vidta alla lämpliga åtgärder för att avskaffa diskriminering av kvinnor för att tillförsäkra dem samma rättigheter som män när det gäller utbildning. I artikeln uppräknas i ett antal punkter vissa förhållanden som därvid särskilt skall säkerställas. Uppräkningen omfattar bl.a. tillträde till samma studiekurser och examina; samma möjligheter till stipendier, studiebidrag och återkommande utbildning samt avskaffandet, på alla nivåer och inom alla former av utbildning, av stelnade uppfattningar av mans- och kvinnorollerna genom att främja samundervisning och annan sorts undervisning som kan bidra till att detta syfte uppnås.

FN:s kommitté om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor övervakar att konventionen efterlevs.

Barnkonventionen

1990 ratificerade Sverige FN-konventionen om barnets rättigheter – barnkonventionen. Den innehåller olika slag av rättigheter dels medborgerliga och politiska rättigheter vilka är absoluta och skall förverkligas omgående av alla stater oavsett utvecklingsnivå, dels ekonomiska sociala och kulturella rättigheter. Förverkligandet av rättigheterna som räknas till den senare kategorin är beroende av de enskilda staternas resurser, se dock artikel 4 nedan.

I artikel 1 slås fast att med barn avses varje människa under 18 år, om barnet inte blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet. Barnkonventionen innehåller fyra grundläggande principer som skall vara styrande för övriga artiklar i konventionen, men som

också har en självständig betydelse. Det är principen om icke-diskriminering (artikel 2), principen om barnets bästa (artikel 3), rätten till liv och utveckling (artikel 6) och rätten att få komma till tals och bli respekterad (artikel 12).

Enligt artikel 2 (icke-diskrimineringsprincipen) förbinder sig konventionsstaterna att respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, handikapp, börd eller ställning i övrigt. Konventionsstaterna skall vidare vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barnet skyddas mot alla former av diskriminering, eller bestraffning på grund av föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning, verksamhet, uttryckta åsikter eller tro.

Genom artikel 4 i konventionen förbinder sig staterna att vidta alla lämpliga åtgärder, bl.a. lagstiftningsåtgärder, för att genomföra de rättigheter som konventionen ger. I fråga om de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna skall staterna vidta sådana åtgärder med utnyttjande till det yttersta av sina tillgängliga resurser.

Av artikel 18 framgår bl.a. att konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barn till förvärvsarbetande föräldrar har rätt att åtnjuta den barnomsorg de är berättigade till. I artikel 28 erkänns barnets rätt till utbildning. Enligt samma artikel skall konventionsstaterna vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att disciplinen i skolan upprätthålls på ett sätt som är förenligt med barnets mänskliga värdighet och i överensstämmelse med konventionen. Vidare stadgas att inget barn får utsättas för olagliga angrepp på sin heder och sitt anseende (artikel 16) och att konventionsstaterna skall skydda barnet mot alla former av utnyttjande som kan skada barnet i något avseende (artikel 36).

Barnkonventionen innehåller också särskilda bestämmelser om barn med funktionshinder. I artikel 23 erkänner konventionsstaterna att ett barn med fysiskt eller psykiskt handikapp bör åtnjuta ett fullvärdigt och anständigt liv under förhållanden som säkerställer värdighet, främjar självförtroende och möjliggör barnets aktiva deltagande i samhället.

FN:s barnrättskommitté övervakar konventionens efterlevnad. I sina kommentarer över Sveriges andra rapport till kommittén (1997) uttryckte kommittén sin oro över det ökade antalet händelser av rasism och främlingsfientlighet och delade regeringens oro

att nuvarande lagstiftning om bl.a. olaga diskriminering inte var tillräckligt effektiv. Regeringen uppmuntrades att fortsätta den angivna vägen och förändra lagstiftningen och vidta alla nödvändiga åtgärder för att motverka rasism och främlingsfientlighet så att barn skyddas mot alla former av diskriminering. Kommittén uppmärksammade också problemet med mobbning i skolan och uppmanade regeringen bl.a. att vidta åtgärder för att förebygga mobbning i skolorna.⁵

Unescos konvention mot diskriminering inom undervisningen

En konvention som särskilt tar sikte på utbildningsområdet är Unescos konvention mot diskriminering inom undervisningen. Den ratificerades av Sverige 1969. I en inledande artikel i konventionen definieras uttrycken ”diskriminering” och ”undervisning”. Härfter anges vilka fall som – om de är tillåtna i en stat – inte anses utgöra diskriminering i konventionens bemärkelse. Artiklarna 3–7 innehåller en uppräknning av de konkreta åtgärder som staterna har att vidta för att uppfylla konventionens bestämmelser. Enligt artikel 3 i konventionen förbinder sig fördragsslutande stat bl.a. att ändra varje författningsbestämmelse eller förvaltningspraxis som innebär diskriminering inom undervisningen. Med diskriminering avses varje åtskillnad, uteslutning, begränsning eller fördel på grund av ras, färg, kön, språk, religion, politiska eller andra åsikter, nationellt eller socialt ursprung, ekonomiska villkor eller börd, vars syfte eller verkan är att omintetgöra eller inskränka likställighet inom undervisningen.

FN:s standardregler

Den svenska regeringen initierade under 1989 ett arbete inom FN i syfte att få till stånd internationella regler om funktionshindrades rätt till full delaktighet och jämlikhet. I december 1993 antog FN:s generalförsamling standardregler om grundläggande rättigheter för personer med funktionshinder. Reglerna, som inte är juridiskt bindande men som är avsedda att vara normbildande och utgöra grund för moraliska och politiska beslut i medlemsstaterna, innehåller tydliga principiella ståndpunkter när det gäller rättigheter, möjlig-

⁵ Se Sveriges tredje rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter s. 31 f.

heter och ansvar. Reglerna anvisar även konkreta förslag hur en stat kan undanröja hinder för personer med funktionsnedsättningar och för hur ett tillgängligt samhälle kan skapas. I standardreglerna som är 22 stycken, finns ett antal huvudområden för delaktighet på lika villkor, bl.a. tillgänglighet (regel 5) och utbildning (regel 6). I regel 6 fastslås att staterna erkänner principen om lika möjligheter till utbildning för barn och vuxna med funktionshinder och att den skall vara en integrerad del av den ordinarie utbildningen. Specialundervisning kan i vissa fall övervägas för att tillgodose behovet av utbildning, men målet är då att förbereda för en undervisning i det ordinarie skolsystemet.

Salamancadeklarationen

Salamancadeklarationen om principer, inriktning och praxis vid undervisning av elever i behov av särskilt stöd antogs av den internationella konferensen om specialundervisning som 1994 arrangerades av Unesco och Spanien. Den uttrycker uppfattningar hos deltagarna i konferensen men har ingen rättsligt tvingande innebörd. I deklARATIONEN betonas att skolorna skall ge plats för alla barn oavsett deras fysiska, intellektuella, sociala, emotionella, språkliga eller andra förutsättningar. Elever i behov av särskilt stöd skall, enligt deklARATIONEN, ha tillgång till ordinarie skolor som sätter barnets behov i centrum och utgår från barnets behov.

2.2 Skolans ansvar mot elever

2.2.1 Statliga och kommunala skolor

Här skall till en början behandlas det ansvar för skada tillfogad skolelever som kan åläggas det allmänna – kommun, landsting, staten – såsom huvudman för skolverksamheten. Vad som kommer i fråga är då skadestånd enligt reglerna i skadeståndslagen (1972:207; SkL). Skadeståndsskyldighet enligt den lagen är grundad på uppsåt eller oaktsamhet – vållande – hos den ansvarige själv eller hos annan som denne svarar för.

De lagrum som här är av intresse är framför allt 2 kap. 1 § samt 3 kap. 1 och 2 §§. I 2 kap. 1 § sägs att den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada skall ersätta skadan. Skadeståndsregeln gäller alltså inte s.k. ren förmögenhetsskada,

dvs. sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada (se definitionen i 1 kap. 2 §). Av 2 kap. 2 § framgår, att ansvar för ren förmögenhetsskada i dessa sammanhang krävs att skadan vållats genom brott, och enligt 2 kap. 3 § skall den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära ersätta den skada som kränkningen innebär. – De nämnda paragraferna har här intresse närmast med tanke på möjligheten att skada orsakats genom ett oaktsamt beslut eller handlande av någon som företräder det allmänna såsom organ för detta, t.ex. kommunfullmäktiges ordförande.

Normalt lär emellertid skada vållas genom beslut eller åtgärder av någon myndighet som bestämmer om skolans verksamhet eller av dess personal. Enligt 3 kap. 1 § skall den som har arbetstagare i sin tjänst ersätta dels personskada eller sakskada som arbetstagaren vållar genom fel eller försummelse i tjänsten, dels ren förmögenhetsskada som arbetstagaren i tjänsten vållar genom brott, dels skada på grund av arbetstagaren kränker någon annan på sätt som anges i 2 kap. 3 § (dvs. allvarligt kränker någon genom vissa brott) genom fel eller försummelse i tjänsten. Detta ansvar gäller även staten, kommun eller landsting såsom arbetsgivare. Som framgår förutsätts också här för ansvar för ren förmögenhetsskada och för kränkning att skadan vållats genom brott. Om person- eller sakskada har förekommit, räcker det däremot att konstatera att skadan bevisligen vållats genom fel eller försummelse i tjänsten.

Innebörden av ”fel eller försummelse” skall behandlas nedan på tal om 3 kap. 2 §. Vad angår kravet att skadan skall ha vållats ”i tjänsten” kan sägas, att arbetsgivaren normalt svarar för vad en arbetstagare gör på arbetsplatsen såvida inte det är fråga om helt oförutsebara handlingar som inte har något att göra med hans arbetsuppgifter. Vid skada utanför arbetslokalen krävs vanligen ett närmare samband med arbetsuppgifterna för att det skall vara fråga om ett handlande i tjänsten. I särskild grad gäller detta när arbetstagaren uppsåtligen vållar skada, t.ex. genom misshandel.⁶

Inom skolverksamheten lär 3 kap. 1 § kunna bli aktuell framför allt när en elev lider personskada – eleven kanske misshandlas eller mobbas av kamrater på grund av bristande tillsyn eller liknande försummelser från skolans sida. Som personskada räknas också skada

⁶ Se härom prop. 1972:5 s. 479 ff, Jan Hellner och Svante Johansson, Skadeståndsrätt, 6 uppl. 2000 avsnitt 17.2 och 17.3 med hänvisningar samt Bertil Bengtsson och Erland Strömbäck, Skadeståndslagen. En kommentar (2002) s. 80 ff.

på elevens psykiska hälsa.⁷ Man kan också tänka sig att lärare eller annan personal kränker elever genom brottslig gärning, t.ex. ofredande eller förtal. Egendomsskador och rena förmögenhetsskador lär ha mindre betydelse i detta sammanhang.

Ett särskilt, något strängare ansvar för det allmänna stadgas i 3 kap. 2 §. Staten eller en kommun (varmed likställs bl.a. landsting) skall ersätta personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada som vållas genom fel eller försummelse i myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar, samt skada på grund av att någon annan kränks på sätt som anges i 2 kap. 3 § genom fel eller försummelse vid sådan myndighetsutövning. Här gäller alltså ett utvidgat ansvar för sådana ekonomiska förluster som räknas som ren förmögenhetsskada. När en elev lider sådan skada, t.ex. genom fördröjd skolgång, är det alltså betydelsefullt om skadan vållats vid myndighetsutövning.

Paragrafen innebär också en annan utvidgning av ansvaret i förhållande till 3 kap. 1 §, nämligen i sådana fall där myndighetsutövning anförtrotts åt någon utanför den statliga eller kommunala organisationen; gör sig denne skyldig till ett fel eller försummelse vid myndighetsutövningen, svarar det allmänna för uppkommen skada på samma sätt som om den skyldige varit stats- eller kommunalanställd (jfr uttrycket ”verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar”). Bestämmelsen skulle kunna uppfattas så, att kommunen blev ansvarig också för verksamhet i fristående skolor när det gäller myndighetsutövning beträffande elever som är skolpliktiga i kommunen; i så fall skulle ansvaret också gälla fel eller försummelse av annan kommun där sådana elever får gå i skolan. Ett så långtgående ansvar har dock aldrig ansetts föreligga. Elevens kommun lär bara svara för kontrollen över att skolplikten fullgörs, i övrigt lär ansvaret vila på huvudmannen för den skola där felet begåtts. – Däremot lär en kommun stå kvar som ansvarig när undervisningen uppdragits till annan på entreprenad.

De frågor som framför allt får intresse, när en elev tillfogas skada i en skolas verksamhet, är dels vad som utgör myndighetsutövning, dels när ”fel eller försummelse” förekommit.

Med myndighetsutövning menas i detta sammanhang sådana beslut eller åtgärder från det allmännas sida som är ett uttryck för samhällets rätt att utöva makt över medborgarna. En myndighet bestämmer över den enskildes rättigheter eller skyldigheter eller

⁷ Jfr situationen i NJA 2001 s. 755, särskilt JR Regners skiljaktiga motivering.

ingriper med faktiska åtgärder i den enskildes förhållanden utan att denne har rätt att motsätta sig den. Det typiska är alltså den enskildes beroendeställning i förhållande till myndigheten. Skolelever är typiskt sett i en sådan beroendeställning när det gäller exempelvis intagning, betygssättning eller disciplinära åtgärder från skolans sida. Själva undervisningen utgör däremot inte myndighetsutövning.

Det räcker emellertid för att 3 kap. 2 § skall bli tillämplig att skadan vållats ”vid” myndighetsutövning; det skadegörande handlandet behöver bara ha visst närmare samband med myndighetsutövningen. Om exempelvis en skolmyndighet fattar ett i och för sig korrekt beslut beträffande en elev men glömmer att ge eleven föreskrivet meddelande om beslutet eller ger meddelandet ett missvisande innehåll, har sålunda felet inte begåtts genom själva beslutet men i sådant samband med detta att skadan anses vållad vid myndighetsutövning. Och om skolan underlåter att ingripa för att skydda en elev mot mobbning eller liknande trakasserier, anses eventuella fel också begångna vid myndighetsutövning.⁸

Vad angår den förutsättningen för skadestånd, att fel eller försummelse förekommit, innebär det ett krav på ”vållande” – uppsåt eller oaktsamhet – i det allmännas verksamhet. Bevisbördan ligger här på den skadelidande. Frågan om fel eller försummelse förekommit skall bedömas objektivt och från den enskildes synpunkt; det avgörande blir vad den enskilde rimligen kunnat begära från det allmännas sida. Har en myndighet inte uppfyllt detta krav, föreligger fel eller försummelse. Sådana personliga ursäkter för den felande tjänstemannen som otillräcklig utbildning eller bristande erfarenheter fritar inte det allmänna från ansvar.

Av betydelse är här vilken typ av fel det är fråga om. Om en författningsbestämmelse eller en bindande myndighetsföreskrift inte iakttagits, kan det allmänna i allmänhet inte undgå skadeståndsskyldighet, knappast heller om man åsidosätter ett tydligt prejudikat som visar hur myndigheten skall handla. Är det däremot fråga om en besvärlig juridisk tolkningsfråga eller en skönsmässig prövning lär bara uppenbart oriktiga bedömningar medföra ansvar. Oacceptabla dröjsmål från en myndighets sida att agera i ett ärende lär också i allmänhet medföra skadeståndsskyldighet, möjligen med

⁸ Jfr NJA 2001 s. 755. Se vidare om innebörden av ”vid myndighetsutövning” Hellner & Johansson, a.a. avsnitt 26.3.3 och Bengtsson & Strömbäck, a.a. s. 88 ff, 95 ff.

undantag för fall då dröjsmålet beror på en resursbrist som inte det allmänna kan lastas för.⁹

Efter dessa linjer får man bedöma en skolas handlande mot en elev. Har skolan och dess personal gjort vad som rimligen kunnat fordras i den aktuella situationen utan att kunna förhindra skada, klarar sig skolans huvudman från ansvar.¹⁰ Vad särskilt gäller diskriminering från skolans sida, lär beslut och åtgärder av detta slag normalt vara att betrakta som fel eller försummelse; det förutsätts då att man på skolans sida varit medveten om att den diskriminerade intog en särställning och att inte handlandet av särskilda skäl varit försvarligt.

Vad angår skadeståndets storlek, finns regler om personskada, som här inte skall närmare återges, i 5 kap. 1–5 §§ SkL. Ersättning för kränkning behandlas i 5 kap. 6 § SkL. Där föreskrivs att skadestånd i sådana fall bestäms efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet; man skall då särskilt beakta om handlingen haft förnedrande eller skändliga inslag, varit ägnad att framkalla allvarlig rädsla, riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet, inneburit missbruk av ett beroende- eller förtroendeförhållande eller varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet. Som synes är det flera av dessa faktorer som kan tänkas bli tillämpliga när elever utsätts för mobbning av andra elever eller trakasserier från lärares sida. – Av det föregående framgår att det enligt 2 kap. 3 § fordras en ”allvarlig” kränkning genom vissa brott för att skadestånd skall utgå. Som sådan kränkning anses regelbundet bl.a. sexual- och våldsbrott. Om den skadelidande genom att börja ett slagsmål provocerat ett brottsligt handlande, t.ex. våld, ofredande eller ärekränkning, som inte är oproportionerligt allvarligt i förhållande till provokationen, anses den skadelidande i sådan grad ha gett upp sin personliga integritet att kränkningen inte bör bedömas som allvarlig.¹¹

Har den skadelidande varit medvällande till sin skada kan skadeståndet jämkas – vid personskada dock i princip bara om medvällandet är grovt (se 6 kap. 1 § SkL). Bl.a. vid ren förmögenhetskada kan däremot skadeståndet nedsättas efter skälighet så snart den skadelidande varit oaktsam. När det gäller skadestånd för kränkning är medvällandeparagrafen inte tillämplig; om medvällan-

⁹ Se närmare om det sagda Bengtsson & Strömbäck, a.a. s. 91 ff med hänvisningar.

¹⁰ I NJA 2001 s. 755 ogillades skadeståndstalan av sådana skäl. Rättsfallet behandlas närmare nedan (avsnitt 5.2)

¹¹ Se Bengtsson & Strömbäck, a.a. s. 60 f med hänvisning till vissa lagmotiv.

det består i provokation kan det dock som nämnt utgöra ett skäl att helt ogilla skadeståndskravet.

2.2.2 Ansvar för fristående skolor

Som framgår av det föregående lär en kommun inte ansvara enligt 3 kap. 2 § för fel eller försummelse i fristående skolors verksamhet, även när det gäller skolpliktiga elever i kommunen. I stället vilar ansvaret på den fristående skolan på grund av dess rättsförhållande till eleven. I allmänhet blir det då fråga om ett kontraktsförhållande till denne; även när en förmyndare slutit avtal om skolgången lär eleven anses vara kontraktspart.

Enligt allmänna kontraktsrättsliga regler svarar den som driver skolan för fel och försummelser begångna av skolans ledning och dess personal gentemot eleven. Skadeståndsansvaret omfattar person- och sakskada samt ren förmögenhetsskada; vad angår kränkning, är ansvaret inskränkt till vissa brott på samma sätt som föreskrivs i 2 kap. 3 § och 3 kap. 1 § SkL (se ovan). I den mån skolan anlitar självständiga medhjälpare för undervisningen på grund av entreprenadavtal eller liknande, lär den i regel svara för medhjälparens handlande i anslutning till uppdraget.

Frågan vad som utgör fel eller försummelse – vållande – torde bedömas på motsvarande vis som då det gällde ansvar för det allmänna. Man får ställa väsentligen samma krav på fristående skolor och dess personal som på kommunala skolor av motsvarande slag.

Jämknings på grund av medvållande är möjlig enligt samma regler som gäller för det allmänna ansvar.

2.3 Nuvarande skolförhållanden

2.3.1 Författningsbestämmelser

Skollagen (1985:1000) innehåller regler om det offentliga skolväsendet för barn och ungdom – förskoleklassen, grundskolan, gymnasieskolan, särskolan, specialskolan och sameskolan. Vidare regleras där förskoleverksamhet, skolbarnsomsorg, fristående skolor av olika slag som drivs av enskilda, riksinternatskolor och andra särskilda utbildningsformer, kommunal vuxenutbildning, vuxenutbildning för utvecklingsstörda, svenskundervisning för invandrare

och skolhälsovård. Utanför lagens område faller en rad speciella utbildningsanstalter, bl.a. folkhögskolor.¹²

I skollagen föreskrivs beträffande utbildning för barn och ungdom bl.a. att verksamheten skall utformas i överensstämmelse med grundläggande demokratiska värderingar och att var och en som verkar inom skolan skall främja aktning för varje människas egen värde och respekt för vår gemensamma miljö; särskilt skall den som verkar inom skolan främja jämställdhet mellan könen samt aktivt motverka alla former av kränkande behandling såsom mobbning och rasistiska beteenden (1 kap. 2 §). Genom bestämmelsen markeras att alla vuxna i skolan har en skyldighet att ingripa mot kränkande behandling. Vidare ställs krav på ett förebyggande arbete i skolan. I motiven understryks att varje form av kränkande behandling mellan elever eller mellan elever och vuxna är helt otillåten och helt strider mot de grundläggande värden som gäller; det är en självklar rättighet för barn att slippa mobbas och det är vuxensamhällets ansvar att ge barn den rättigheten. Mobbning, våld och rasism får aldrig accepteras. Vidare framhålls att även sexuella trakasserier måste betraktas som en allvarlig form av kränkande behandling och att trakasserier på grund av sexuell identitet är lika oförenligt med respekten för andra människors värde.¹³

Rörande utbildning för vuxna innehåller lagen motsvarande föreskrifter (1 kap. 9 §).

I skollagen saknas materiella bestämmelser om åtgärder mot elever som uppträder störande eller missköter sig på annat vis. Enligt 3 kap. 11 § får disciplinär åtgärd mot en skolpliktig elev avse elevens närvaro i skolan, dock endast i ringa omfattning. Vad som avses är utvisning för återstoden av en lektion och kvarhållande upp till en timme efter skoldagens slut. Möjligheter att avstänga en störande elev från skolan är borttagen sedan 1986. I motiven framhålls att problem som sammanhänger med brister i en elevs uppförande i regel kan lösas av skolans personal genom samtal med eleven och andra metoder som inte har karaktär av disciplinära åtgärder.¹⁴

Närmare regler om disciplinära åtgärder finns i skolförordningarna, olika för grundskole- och gymnasieskolnivåerna. På båda håll blir det fråga om en upptrappning av åtgärderna stegvis.

¹² En rad sådana speciella utbildningar nämns i författningskommentaren till 2 § förslaget till lag om förbud mot kränkningar av elever. – Angående särskilda utbildningsformer som faller under skollagen, se närmare 10 kap.

¹³ Se om det sagda Skollagen med kommentarer (2002) s. 2002 f med redogörelse för uttalanden i paragrafens förarbeten.

¹⁴ Prop. 1985/86: 10 s. 60 f.

För grundskolans del gäller att en elev som uppträder olämpligt eller gör sig skyldig till en mindre förseelse skall uppmanas att ändra sitt uppförande; om detta inte hjälper skall läraren kontakta vårdnadshavaren; ett nästa steg är att anmäla saken till rektorn och hänskjuta den till elevvårdskonferensen, och i sista hand kan – om inte annat hjälper – elevvårdskonferensen anmäla förhållandet till styrelsen för utbildningen, som har att överväga lämplig åtgärd. Avstängning av dessa skolpliktiga elever är dock som sagt inte tillåten. (Se 6 kap. 9 och 10 §§ grundskoleförordningen, 1994:1194.)

Beträffande gymnasieskolan är det första steget uppmaning till eleven att ändra beteendet och det andra en utredning av läraren beträffande orsaken till beteendet. Det tredje steget är en utredning av rektor rörande samma fråga, varvid denne skall försöka få eleven att bättra sig och eventuellt ge eleven en skriftlig varning; rörande åtgärder som rektor vidtar på detta stadium skall vårdnadshavare underrättas. Vid allvarigare förseelser kan ärendet också direkt gå till utredning av rektor. – Ett fjärde steg är att eleven får avstängas från undervisningen helt eller delvis under högst två veckor av terminen då syftet med vidtagna åtgärder inte uppnås, om elevens uppförande kan inverka skadligt på andra elever eller om det finns andra särskilda skäl; eleven kan också förvisas från gymnasieskola för viss tid, högst tre terminer utöver den termin då beslutet meddelades. Sådana beslut skall fattas av styrelsen för utbildningen efter en allsidig utredning. I avvaktan på styrelsens beslut har rektor möjlighet att interimistiskt avstänga elev med omedelbar verkan, dock längst under två veckor. (Se närmare 6 kap. 21–25 §§ gymnasieförordningen, 1992:394.) Beslutet kan överklagas genom förvaltningsbesvär.

Inom vuxenutbildningen kan deltagare bl.a. vid upprepade eller allvarliga förseelser avstängas under högst två veckor eller förvisas från vuxenutbildningen på högst ett och ett halvt år. (Se närmare 6 kap. 4–7 §§ förordningen 2002:1012 om kommunal vuxenutbildning.)

Enligt förslag av 1999 års skollagskommitté (SOU 2002:121) skall rektor och lärare i akuta situationer kunna vidta tillfälliga åtgärder för att tillförsäkra alla elever en trygg skolmiljö och studiero och för att komma till rätta med elever som uppträder störande eller hotfullt. Bl.a. skall en elev kunna förflyttas till en annan skolenhet för att ge övriga elever en acceptabel skolmiljö. Avstängning från undervisning och förvisning från utbildningen skall endast få förekomma inom gymnasieskolan och vuxenutbildningen. – Tan-

ken är, att konstruktionen med disciplinära åtgärder som sätts in i bl.a. bestraffningssyfte skall överges; kommittén betonar i stället rektors och lärares skyldighet att skapa en trygg skolmiljö och arbetsro för alla elever samt ge elever som behöver särskilt stöd i sin sociala utveckling ett sådant stöd.¹⁵ Att tvångsvis flytta en grundskoleelev, som utsätter kamrater eller lärare för mobbning, trakasserier eller övergrepp, till annan skolenhet anses emellertid inte som en bestraffning. Avgörande skall vara om det inte finns andra sätt att ge övriga elever en acceptabel skolmiljö.¹⁶

I sammanhanget kan vidare nämnas, att enligt betänkandet skollagen bör innehålla en bestämmelse som klart fastslår skolans ansvar för att förebygga, upptäcka och ingripa mot kränkande handlingar i alla dess former, utan att några former av kränkningar särskilt anges – något som kunde medföra att icke omtalade beteenden skulle uppfattas som mindre allvarliga.¹⁷

Skollagskommitténs förslag övervägs för närvarande i departementet.

Enligt förordning (2002:1160) med instruktion för Statens skolverk är Skolverket central förvaltningsmyndighet för det offentliga skolväsendet samt när inte annat föreskrivits också för förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg som det allmänna anordnar (1 §). Skolverket har tillsyn över alla dessa verksamheter (3 § 1 p.). Vidare har Skolverket vissa uppgifter också beträffande annan utbildning. Tillsynen omfattar sålunda utbildning vid fristående skolor som avses i 9 kap. skollagen, vid riksinternatskolor, vid särskilda ungdomshem enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga samt vid vissa andra utbildningar (3 § 2–6 p.). Tillsynen avser också bl.a. hur kommunen fullgör sitt tillsynsansvar vid förskola, fritidshem och förskoleklass bedrivna i enskild regi enligt 2 a kap. 13 § och 2 b kap. 6 § skollagen. Tillsynen skall framför allt inriktas på att garantera rättssäkerheten för enskilda elever.¹⁸ Enligt det förut nämnda förslaget till ny skollag (SOU 2002:121) skall Skolverkets tillsynsansvar regleras i skollagen och omfatta lagens efterlevnad, föreskrifter som meddelats med stöd av lagen och föreskrifter om utbildningen som kan finnas i andra författningar. Tillsynsansvaret för enskild verksamhet som godkänns av kommunen skall dock ligga på kommunen. Skolverket skall ha rätt

¹⁵ Se särskilt SOU 2002:121 s. 395 ff.

¹⁶ SOU 2002:121 s. 408.

¹⁷ SOU 2002:121 s. 385 f.

¹⁸ Se härom SOU 2002:121 s. 485 f.

att vid vite förelägga huvudman för verksamhet som står under verkets tillsyn att fullgöra sina åligganden.

Också *arbetsmiljölagstiftningen* har intresse i detta sammanhang. Arbetsmiljölagen (1977:1160) likställer med arbetstagare den som undergår utbildning, bl.a. när det gäller reglerna om arbetsmiljön (1 kap. 3 §). Lagens 2 kap. ger en rad bestämmelser om arbetsmiljöns beskaffenhet, och 3 kap. föreskriver allmänna skyldigheter för arbetsgivare och arbetstagare för att åstadkomma en god arbetsmiljö (se bl.a. 1a § om samverkan mellan dem i detta syfte). Med stöd av arbetsmiljölagstiftningen har dåvarande Arbetarskyddsstyrelsen utfärdat kungörelse med föreskrifter om åtgärder mot kränkande särbehandling i arbetslivet, där det bl.a. sägs: Med kränkande särbehandling avses återkommande klandervärda eller negativt präglade handlingar som riktas mot enskilda arbetstagare på ett kränkande sätt och kan leda till att dessa ställs utanför arbetsplatsens gemenskap (1 §). Arbetsgivaren skall planera och organisera arbetet så att kränkande särbehandling så långt som möjligt förebyggs samt klargöra att den inte kan accepteras i verksamheten (2 och 3 §§). Om tecken på kränkande särbehandling visar sig skall motverkande åtgärder snarast vidtas och följas upp (5 §). Arbetstagare som utsätts för kränkande särbehandling skall snabbt få hjälp eller stöd (6 §). – I Arbetarskyddsstyrelsens allmänna råd om tillämpningen av dessa föreskrifter nämns som exempel på kränkande särbehandling bl.a. vuxenmobbing, psykiskt våld, social utstötning och trakasserier – även sexuella trakasserier. Däremot anses tillfälliga meningsmotsättningar, konflikter och problem i samarbetsrelationerna i allmänhet böra ses som normala företeelser, så länge inte syftet är att skada eller medvetet kränka någon person. Kränkande särbehandling sägs föreligga först när personkonflikter förlorar sin prägel av ömsesidighet och när respekt för människors rätt till personlig integritet glider över till icke etiska handlingar av angivet slag. I råden utvecklas vidare de insatser som behövs för att förebygga kränkande särbehandling och de åtgärder som behövs när sådant konstaterats. Uttalandena avser mestadels vuxna arbetstagare och tar knappast till någon del sikte på de särskilda problem som kan uppkomma i skolverksamheten, men eftersom råden är tillämpliga också i dessa fall ha de visst intresse i sammanhanget.

Här bör också nämnas att FN:s konvention om barnens rättigheter (barnkonventionen) bl.a. föreskriver att inga barn får utsättas för olagliga angrepp på sin heder och sitt anseende (artikel 16) och att konventionsstaterna skall skydda barnet mot alla former av ut-

nyttjande som kan skada barnet i något avseende (artikel 36). Enligt artikel 28 skall vidare staterna säkerställa att disciplinen i skolan upprätthålls på ett sätt som är förenligt med barnets mänskliga värdighet. Vad särskilt angår barn med funktionshinder sägs i artikel 23, att varje barn med fysiskt eller psykiskt handikapp har rätt till ett fullvärdigt och anständigt liv som gör det möjligt för barnet att aktivt delta i samhället.

2.3.2 Aktuella problem

Situationen för skolelever har belysts i en rad rapporter och utredningar från de senaste åren. Här kan nämnas följande.

Uppgifter om *kränkande behandling i allmänhet* framgår av en nationell kartläggning av kränkande behandling (Relationer i skolan, 2002), omfattande ca 3400 elever i år 2, 5 och 8 i grundskolan samt år 2 i gymnasieskolan samt en rapport av Skolverket (Kränkningar i skolan, 2003). Av detta material kan bl.a. inhämtas: Över en fjärdedel av samtliga elever i skolan uppger att de blivit kränkta vid upprepade tillfällen under det senaste året; vanligast är verbala kränkningar, följt av fysiska och psykosociala. De största problemen tycks finnas i år 8 i grundskolan. Tolv procent säger sig ha blivit utsatta för mobbning en eller flera gånger under senaste året. Var tionde elev säger sig själv ha varit med och mobbat andra. Nio procent anser sig ha blivit illa behandlade av någon i skolan upprepade gånger. En tredjedel av eleverna säger att de aktivt eller passivt behandlat andra illa i skolan någon gång under senaste året. Omkring var fjärde elev (i år 8 i grundskolan och år 2 i gymnasieskolan var tredje elev) uppger sig ha blivit utsatt för någon form av sexuella trakasserier, oftast grovt språkbruk men även bl.a. fysiska kränkningar, vid ett eller flera tillfällen under senaste året (2001). En tiondel av eleverna i klass 8 i grundskolan och år två i gymnasieskolan har blivit kränkta genom homosexuellt relaterade verbala kränkningar. Nästan var femte elev – var fjärde elev med utländsk bakgrund – säger sig ha blivit utsatt för etniska kränkningar under senaste året, t.ex. uttalanden, skällsord och rykten. Rasism och främlingsfientlighet förekommer enligt lärarna i mer än var tionde klass. – Fler flickor än pojkar upplever sig som kränkta, men fler pojkar säger sig ha blivit utsatta för kränkande handlingar. Pojkar

utsätter oftare andra för nästan alla typer av kränkningar, fränsett utfrysning som oftast sker mellan flickor.¹⁹

Vad angår kränkningar från vuxnas sida uppger fem procent av eleverna i gymnasieskolan att de utsatts för sådana, oftast i klassrummet. I Skolverkets rapport Attityder till skolan (2000) konstaterades att flera elever känner sig kränkta av sina lärare än av skolkamrater. Detta sker ofta i klassrummet, genom t.ex. kvinnoned-sättande språkbruk, etniskt kränkande ord och uttalanden angående elevernas intelligens.²⁰

Problemen med mobbning och kränkande behandling har behandlats av Myndigheten för skolutveckling i rapporten Olikas lika värde (2003). Bl.a. anförs där följande. Enligt eleverna är det den avvikande, annorlunda eller udda som löper störst risk för att utsättas för kränkningar. Skollagens begrepp kränkande behandling kan vara av olika slag: fysiska, verbala, psykosociala – t.ex. utfrysning och ryktesspridning – eller textburna, såsom genom klotter, brev, mail och sms. En person som berättar att han eller hon känner sig kränkt måste alltid tas på allvar. Individens subjektiva upplevelse är en viktig utgångspunkt. – Vad särskilt angår mobbningsbegreppet förutsätter det någon form av upprepning och kännetecknas vidare av en obalans i makt mellan den mobbade och den utsatte. Den kan utövas av en individ eller en grupp och liksom annan kränkande behandling ta olika uttryck. Rapporten redogör för en rad olika metoder i skolans arbete mot kränkande behandling – förebyggande och åtgärdande metoder, kamratstödsmodeller, medlings- och konfliktlösningsmodeller, värdegrundstärkande metoder. Flertalet använder samtalen som instrument för att öka individernas demokratiska, empatiska och sociala kompetens. Enligt rapporten inriktar sig de flesta metoder på antingen förebyggande eller åtgärdande arbete, varför det kan bli aktuellt att använda sig av flera olika arbetssätt i olika situationer. Allmänt uppfattas problemen som störst i grundskolans avslutande klasser, särskilt år 8.

Barnombudsmannen (BO) har i flera sammanhang framhållit att mobbning är en återkommande fråga som bekymrar barn och unga och ett alltför vanligt problem bland dem; ibland är det t.o.m. vuxna som står för mobbningen. I en skrivelse till regeringen av 2002 (Se mobbning för vad det är) framhåller BO bl.a.: Mobbning kan definieras som utfrysning och andra upprepade och systema-

¹⁹ Se Olikas lika värde – om arbetet mot mobbning och kränkande behandling (Myndigheten för skolutveckling, 2003) s. 21 ff.

²⁰ Olikas lika värde s. 26.

tiska fysiska och/eller psykiska negativa handlingar som syftar till att bryta ned offret psykiskt eller på annat sätt försätta honom eller henne i en situation av underlägsenhet och vanmakt. Den utgör ett allvarligt vardagsproblem för uppskattningsvis 130 000 barn i skolan och på fritiden. I många fall förefaller samhället anse att barn skall acceptera att utsättas för ett långt mera kränkande och våldsamt beteende än vad vuxna någonsin skulle acceptera om de själva utsattes för det. Forskning har visat att barn är empatiska och sociala redan från födseln. Det är barnets rätt att inte utsättas för mobbning, och samhället måste därför iaktta nolltolerans mot mobbning. Att flytta den som mobbar är ingen lösning, utan bara det yttersta tecknet på att de ansvariga vuxna har kapitulerat inför mobbningen. Från barnens sida har man kritiserat att vuxna i skolan bortser från mobbningen och visat bristande engagemang men också framhållit hur problem har lösts efter det att en lärare eller annan vuxen har ingripit. Det är uppseendeväckande att enligt den nämnda undersökningen av Skolverket fler elever i årskurs 7–9 känner sig mobbade av lärare än av andra elever. Lärares mobbning av barn är redan i sig fullständigt oacceptabelt och kan dessutom medföra att barnen följer exemplet och mobbar samma elev. De vuxna måste genom både ord och handlande visa att mobbning är något som aldrig accepteras. Samhället, i första hand kommunerna, måste stödja lärare och andra vuxna i skolan i arbetet för att skapa ett gruppklimat där mobbning inte förekommer. Bra exempel visar att mobbning går att motarbeta. Metoder som gett goda resultat har bl.a. varit att se olikhet som en tillgång, att arbeta med empati och medkänsla för jämlikhet och öka elevdemokratien. Andra goda metoder är att uppmuntra elever att tala ut eller skriva om mobbning, att tillsätta förtroendevalda antimobbningsgrupper som rycker in så fort någon mobbas, att betona och utveckla de vuxnas ansvar, att mobbningen tas upp av lokala politiker, att ordna organiserad rastverksamhet, att lära eleverna lösa konflikter utan våld och hårda ord samt att lära barn att sätta sig in i andra människors situation och förstå deras känslor. – Enligt BO bör mobbning enligt den nämnda definitionen kriminaliseras och föras in i brottsbalken. Vidare föreslås bl.a. att en skyldighet att hindra brott skall införas beträffande rektorer, lärare och övrig personal i skola, förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg.²¹ – BO har också framhållit barns och ungas behov av lokala ombud och föreslagit att barn- och

²¹ Se Mobbning för vad det är (Barnombudsmannen 2002) s. 7, 12 ff, 17 f. Se vidare BO:s rapport till regeringen 2002 s. 9.

ungdomsombud skall inrättas av kommuner, landsting och regioner. I rapporten redogörs för det nuvarande läget, som innebär att redan i dag finns ett antal lokala företrädare för barn och unga i Sverige.²²

Skolornas verksamhet för att motarbeta kränkande behandling av elever behandlas i redovisningen från Skolverkets tillsyn av grundskolan 2000–2001, Tillsyn av kränkande behandling (2002). Sammanfattningsvis konstateras där följande: De undersökta kommunerna och skolorna arbetar aktivt med dessa frågor, även om de i varierande grad lever upp till författningarnas samtliga krav. Samtliga skolor har någon form av dokumentation som anger hur de skall agera vid t.ex. mobbning. Personalen uppgav att de arbetar förebyggande och på olika sätt försöker åtgärda förekomsten av kränkande behandling. I samtliga fall har Skolverket dock riktat kritik i något avseende mot arbetet. Man uppmärksammar inte tillräckligt hur skolan skall agera om en elev blir kränkt av en lärare eller annan vuxen. Elevvårdskonferensen utgör skolans viktigaste forum för att hantera elevvårdsfrågor. På många håll är det oklart hur och när åtgärdsprogram skall upprättas. Information om elevers skolsituation ges till hemmet men kommer ibland alltför sent; också sättet för information varierar. Vad angår enskilda beslut ansåg Skolverket att i många fall skolan inte tillräckligt utrett misstankar eller påståenden om kränkande behandling. Ofta utgår skolornas handlingsprogram i stället från mobbning. I hälften av fallen har skolans agerande vid konstaterade kränkningsfall varit otillräckligt; den subjektiva upplevelsen av att vara kränkt har inte tillåtit vara styrande för om en utredning skall inledas och eventuella insatser ske.²³

I JämO:s handbok mot könsmobbing i skolan från 2000 redogörs bl.a. för en undersökning från Stockholmsområdet från 1996 som visar att 47 procent av tillfrågade flickor någon gång under sin skoltid varit utsatta för sexuella trakasserier i skolan, oftast i årskurs 8; trakasserier från lärares sida hade förekommit för 8 procent. Ju större andel pojkar i klassen, desto vanligare var trakasserier. Skolorna angav emellertid att de sällan eller aldrig haft några problem med sexuella trakasserier och därför inte hade några handlingsplaner mot sådana problem. – Enligt en enkät från Örebro utförd 1997 hade 42 procent av flickorna i årskurs 7–9 varit utsatta för beteenden som de själva uppfattade som sexuella trakasserier.

²² Se Uppdrag barn och unga. Barnombudsmannen rapporterar BR 2003:01.

²³ Tillsyn av kränkande behandling s. 4 f.

Att döma av uppgifter från pojkarnas sida hade 55 procent av dem utsatt flickor för muntliga och 34 procent för handgripliga trakasserier. Handboken redogör också för en stor enkät från Västsverige om ungdomars psykosociala hälsa, där det bl.a. framgår att flickorna i 15-års åldern är utsatta för psykosociala problem i dubbelt så stor utsträckning som pojkarna. Liknande förhållanden framgår av en studie gjord av Folkhälsoinstitutet från 1997. Könsskillnaderna tycks ha ökat i detta avseende under senare decennier.²⁴ – I handboken behandlas utförligt olika sätt att aktivt motarbeta könsmobbing.

Här kan också nämnas rapporten *Mobbning i nordiska skolor* (2003),²⁵ som redogör för forskningsläget om mobbing i Norden. Uppgifter om den nuvarande situationen i andra nordiska länder ger en i stora drag liknande bild som beträffande Sverige, fast uppläggningen av undersökningarna varierar och direkta jämförelser därför är svåra att göra.²⁶

Vad särskilt angår *elever med funktionshinder* har genom riksdagsbeslut (i anledning av prop. 1998/99:105) klagjorts att statens ansvar gentemot dem främst skall vara att genom stöd till kommunerna främja att de får en anpassad skolsituation av god kvalitet. I propositionen *Från patient till medborgare – en nationell handlingsplan för handikappolitiken* (1999/2000:79) diskuteras bl.a. dessa elevers behov, dock utan att behovet av tillgängliga lokaler och liknande anordningar särskilt betonats.²⁷

Denna fråga har däremot i flera sammanhang tagits upp av Handikappombudsmannen (HO). Enligt HO borde skolhuvudmannen ha skyldighet att utreda elevers behov av särskilt stöd, och resultatet av utredningen skulle dokumenteras i ett åtgärdsprogram. Den svenska skollagstiftningen anses inte ge barn med funktionshinder tillräckligt skydd mot osaklig särbedömning. Skolan förmår inte alltid skapa förutsättningar för alla elevers deltagande. Följden blir utestängning och ibland diskriminering. Skolförfattningarna utgår snarare från skolans skyldighet att ge stöd, inte från elevens rätt till lika behandling; de garanterar inte att rätten förverkligas i praktiken. Om ett barn med funktionshinder i strid med barnets behov – inte får gå i den ordinarie skolan lever skolan inte upp till målen om

²⁴ Se JämO:s handbok mot könsmobbing i skolan, särskilt s. 33 ff, 43 ff.

²⁵ Gun-Marie Frånberg. *Mobbning i nordiska skolor. Kartläggning av forskning om och nationella åtgärder mot mobbing i nordiska skolor.* (Tema Nord 2003:508.)

²⁶ A.a. s. 33 ff.

²⁷ Se s. 104 ff, 110 ff (där dock bl.a. framhållits sådana hjälp- och läromedel som datorer för eleverna i fråga).

en skola för alla.²⁸ Synpunkterna återkommer i HO:s remissyttrande över förslaget till ny skollag (SOU 2002:121), där han bl.a. kritiserar den föreslagna regeln att skolor kan neka att ta emot en elev om placeringen skulle medföra att betydande organisatoriska eller ekonomiska svårigheter uppstår för kommunen – något som inte tar tillbörlig hänsyn till elever med funktionshinder. – Också i BO:s rapport *Många syns inte men finns ändå* (2002) betonas med utgångspunkt i en företagen enkät bl.a. betydelsen av de fysiska miljöernas utformning för att minimera betydelsen av funktionshindren. Nu utestängs barnen ofta från aktiviteter, de kan inte vara med på vissa lektioner för att lokalerna inte är tillgängliga och har svårt att delta i utflykter. En liknande bild ger publikationen kallad *Om bemötande av människor med funktionshinder – Ett nationellt program för att öka kompetensen om bemötande* (utgiven av Statens institut för särskilt utbildningsstöd, Sibus).

Beträffande de allmänna krav som kan ställas på lokaler i sådana sammanhang kan nämnas HO:s Riktlinjer för en tillgänglig statsförvaltning och Boverkets föreskrifter och allmänna råd om undanröjande av enkelt avhjälpta hinder till och i lokaler dit allmänheten har tillträde och på allmänna platser (BFS 2003:19).

Rörande förekomsten av diskriminering i skolan i allmänhet kan vidare nämnas, att Jämställdhetsombudsmannen (JämO) i remissyttrande över betänkandet med förslag till ny skollag (2002:121) betonar förekomsten av kränkningar grundade på kön från både elevers och lärares sida; enligt honom uppmärksammar man i skolan inte tillräckligt dessa företeelser utan koncentrerar arbetet mot kränkande behandling på mobbning. Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) framhåller i ett yttrande över samma betänkande att homo- och bisexuella barn och unga vuxna för det mesta blir helt osynliggjorda, vilket också är en form av kränkning; de som är öppna med sin sexuella läggning möter alltför ofta mobbning och fördomar.

2.3.3 Dansk och norsk skollagstiftning

För jämförelsens skull bör något sägas om dansk och norsk lagstiftning om skolmiljön. Den *danska* Lov om elevers og studerendes undervisningsmiljø (Lov 14 mars 2001, nr 166) föreskriver bl.a. följande. Elever, studerande och andra deltagare i offentlig och pri-

²⁸ Se t.ex. HO:s 7:e rapport till regeringen.

vat undervisning har rätt till en god undervisningsmiljö så att undervisningen kan ske fullt försvarligt från säkerhets- och sundhetsynpunkt; däri ingår också utbildningsanstaltens psykiska och estetiska miljö (§ 1 stk. 1). Dansk Center for Undervisningsmiljø är en statlig institution med ändamål att säkra och utveckla en god undervisningsmiljö i Danmark bl.a. genom vägledning och rådgivning till elever och studerande samt utbildningsanstalter och myndigheter i frågor om undervisningsmiljön (§ 2). Elever, studerande och andra deltagare har rätt att välja representanter för att tillvarata sina intressen i förhållande till undervisningsanstaltens ledning när det gäller dessa frågor och delta i anstaltens säkerhets- och sundhetsarbete (§§ 4 och 5). Utbildningsanstaltens ledning skall, under medverkan av dessa representanter, låta upprätta skriftlig värdering av undervisningsmiljön i fråga om säkerhets- och sundhetsförhållandena samt den psykiska och den estetiska miljön, vilken skall innehålla bl.a. en handlingsplan rörande lösning av konstaterade problem; värderingen skall revideras åtminstone vart tredje år (§§ 7–9). Lagen talar inte uttryckligen om diskriminering eller annan kränkande behandling, men av förarbetena till § 1 framgår att bestämmelserna om den psykiska miljön bl.a. avser bekämpande av mobbning. Värderingen skall avse förhållandena både mellan elever och mellan elever och lärare; vidare skall den bl.a. omfatta frågan om tillgänglighet för fysiskt handikappade. Enligt motiven skall den ta sikte inte bara på mobbning utan också på andra former av psykosocial belastning. Vidare betonas att skolledning och lärare har en särskild plikt att vara extra uppmärksamma på problemen med mobbning i grundskolan.

I Norge gäller Lov 17 juli 1998 nr 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova). Om undervisningens mål sägs bl.a. att den skall främja människors lika värde och jämställdhet samt tolerans; alla som är knutna till skolan eller till undervisningsverksamheten skall arbeta för att hindra att elever kommer till skada eller blir utsatta för kränkande ord eller handlingar (§ 1–2). Om miljön i skolan föreskriver lagen bl.a. följande. Alla elever har rätt till en god fysisk och psykosocial miljö som främjar hälsa, trivsel och inläring (§ 9a-1). Skolan skall inrättas så att hänsyn tas till elever med funktionshinder (§ 9a-2). Skolan skall aktivt och systematiskt arbeta för att främja en god psykosocial miljö, där den enskilde eleven kan uppleva trygghet och social tillhörighet. Om någon som är anställd i skolan får kännedom eller misstanke om att en elev blir utsatt för kränkande ord eller handlingar som mobb-

ning, diskriminering, våld eller rasism, skall vederbörande snarast undersöka saken och varsla skolledningen samt, om det är nödvändigt och möjligt, själv gripa in. Om en elev eller förälder ber om åtgärd som angår den psykosociala miljön, däribland åtgärd mot kränkningar av angivet slag, skall skolan snarast möjligt behandla saken enligt förvaltningslovens regler om ”enkeltvedtak”. (§ 9a-3.) Skolan skall aktivt driva ett kontinuerligt och systematiskt arbete för att främja elevernas hälsa, miljö och trygghet så att dessa krav blir uppfyllda. Arbetet skall gälla både den fysiska och den psykosociala miljön (§ 9a-4). I skolmiljöarbetet skall eleverna delta bl.a. genom skolmiljörepresentanter.

Här kan också nämnas vissa regler om disciplinära åtgärder. På grundskolestadiet skall kommunen ge föreskrifter beträffande den enskilda skolan, varvid den allvarligaste påföljden är att elever kan förvisas från skolan i högst tre dagar (i klasserna 1–7 för resten av dagen) på grund av allvarliga eller upprepade brott mot föreskrifterna. Vid fortsatt utbildning skall fylkeskommunen ge föreskrifter, vilka kan stadga förvisning upp till fem dagar, eller – vid uppträdande som allvarligt går ut över ordning och arbetsro i skolan eller vid allvarlig pliktförsummelse – för resten av den kurs eleven är intagen på; härvid kan också beslutas om förlust av rätten till fortsatt utbildning (§§ 3-7, 3-8).

2.4 Studiestöd

Av direktivet mot etnisk diskriminering framgår att diskriminering är förbjuden i fråga om bl.a. socialt skydd, inklusive social trygghet samt hälso- och sjukvård (artikel 3. 1 e) och sociala förmåner (artikel 3. 1 f). Genom lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (DFL) har ett förbud mot diskriminering som har samband etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning genomförts i fråga om bl.a. socialtjänsten, socialförsäkringssystemet och arbetslöshetsförsäkringen. Lagen saknar dock motsvarande förbud mot diskriminering på studiestödsområdet.

Diskrimineringsutredningen 2001 föreslog i sitt betänkande SOU 2002:43 Ett utvidgat skydd mot diskriminering, som låg till grund för DFL, att ett diskrimineringsförbud skulle gälla även i fråga om statligt studiestöd. Enligt utredningen var statligt studiestöd som tillhandahålls av offentligrättsliga organ hänförligt till ”sociala förmåner” för vilka ett diskrimineringsförbud krävdes en-

ligt direktivet. Regeringen ansåg dock att EG-direktivets påverkan på studiestödsområdet behövde analyseras närmare. Det stod bl.a. inte helt klart vilka statligt finansierade stöd som berörs och i vad mån olika stöd kan anses utgöra sociala förmåner i direktivets mening (prop. 2002/03:65 s. 77).

Begreppet *sociala förmåner* förekommer i förordningen (EEG) nr 1612/68 om arbetstagares fria rörlighet inom gemenskapen. Genom förordningen tillförsäkras personer som är medborgare i en medlemsstat rätt att ta anställning och arbeta i andra medlemsstater. Arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och som arbetar i en annan medlemsstat har rätt till samma skattemässiga och sociala förmåner som den statens medborgare. EG-domstolen har i ett antal mål uttalat sig om vad som avses med sociala förmåner i den förordningen. Enligt kommissionens förslag till direktivet mot etnisk diskriminering skall sociala förmåner definieras på samma sätt som EG-domstolen tolkat begreppet sociala förmåner i förordningen 1612/68.

2.4.1 Olika former av studiestöd m.m.

Någon helt klar avgränsning av studiestödsområdet tycks inte finnas. Till detta område torde allmänt räknas olika utbildningspolitiskt motiverade ekonomiska stöd vid studier. Bland dessa intar studiemedelssystemet en central roll. De övriga utgörs i första hand av studiehjälp, rekryteringsbidrag och korttidsstöd. Även utbildningsbidrag för doktorander får emellertid anses höra hit. Dessamma gäller de s.k. Rg-bidragen för hörselskadade och rörelsehindrade och den s.k. TUFF-ersättningen.

Ekonomiskt stöd vid studier kan förekomma också utanför det egentliga studiestödsområdet. Det kan vara fråga om bidrag som i första hand är arbetsmarknadspolitiskt betingade såsom t.ex. aktivitetsstöd enligt förordningen (1996:1100) om aktivitetsstöd. Det kan också röra sig om en socialförsäkringsförmån. Detta gäller t.ex. rehabiliteringsersättning enligt förordningen (1991:1321) om rehabiliteringsersättning. Förmåner som är att hänföra till dessa kategorier kommer inte att behandlas här. I sammanhanget kan också nämnas att det finns bestämmelser om ekonomiskt stöd i skollagen som syftar till att undanröja ekonomiska och geografiska hinder för att alla barn och ungdomar skall få sin lagstadgade rätt till lika tillgång till utbildning i det offentliga skolväsendet. Enligt t.ex. 5 kap.

33 § skall hemkommunen lämna ekonomiskt stöd till elever i gymnasieskolan som behöver inackordering till följd av skolgången. Inte heller detta ekonomiska stöd kan sägas höra till studiestödsområdet och tas således inte upp här.

Nedan berörs inledningsvis följande studiestöd:

- Studiehjälp
- Studiemedel
- Rekryteringsbidrag
- Korttidsstöd
- Rg-bidrag för hörselskadade och rörelsehindrade
- Ersättning till deltagare i TUFF (teckenspråksutbildning för vissa föräldrar)
- Utbildningsbidrag för doktorander

Av dessa redovisas alla utom utbildningsbidrag för doktorander under utgiftsområde 15 studiestöd i budgetpropositionen.

Bestämmelser om studiehjälp och studiemedel finns i studiestödslagen (1999:1395) och studiestödsförordningen (2000:655) samt i CSN:s tillämpningsföreskrifter. Rekryteringsbidrag regleras i lagen (2002:624) om rekryteringsbidrag till vuxenstuderande och förordningen (2002:744) om rekryteringsbidrag till vuxenstuderande. Även beträffande detta stöd har CSN utfärdat tillämpningsföreskrifter. I förordningen (2001:362) om bidrag vid korttidsstudier finns regler om korttidsstöd. Rg-bidragen för hörselskadade och rörelsehindrade regleras i förordningen (1995:667) om bidrag till vissa funktionshindrade elever i gymnasieskolan. Bestämmelser om TUFF-ersättning finns i förordningen (1997:1158) om statsbidrag för teckenspråksutbildning för vissa föräldrar. Vidare finns regler om utbildningsbidrag till vissa forskarstuderande i förordningen (1995:938) om utbildningsbidrag för doktorander.

Studiestöd enligt studiestödslagen

Enligt studiestödslagen lämnar staten studiestöd i form av studiehjälp och studiemedel. Studiestöd får lämnas till studerande vid de läroanstalter och utbildningar som bestäms av regeringen eller av den myndighet som regeringen bestämmer. I en bilaga till studiestödsförordningen finns en förteckning över de läroanstalter och utbildningar som berättigar till studiestöd. Där ingår endast läroanstalter och utbildningar som är statliga, statsunderstödda, ställda

under statlig tillsyn eller har fått regeringens tillstånd att utfärda viss examen eller i övrigt av regeringen erkänts som högskolemässiga. Studiestöd kan även beviljas för studier utomlands. Studiestöd enligt denna lag hanteras av Centrala studiestödsnämnden (CSN).

Studiehjälp

Studiehjälpen består av studiebidrag, inackorderingstillägg och extra tillägg. Den lämnas för utbildning på gymnasial nivå i regel fr.o.m. kvartalet efter det att den studerande fyllt 16 år t.o.m. det första kalenderhalvåret det år då han eller hon fyller 20 år. (Inackorderingstillägg kan lämnas till studerande som är yngre.) Studiehjälp lämnas fr.o.m. 2003 under tio månader per år. Studiebidraget följer beloppsmässigt det allmänna barnbidraget och uppgår f.n. till 950 kr. Extra tillägg är ett bidrag som studerande från inkomstsvaga hushåll kan ansöka om. Hemkommunen har som nämnts ansvaret för att ge ekonomiskt stöd till elever inom det offentliga skolväsendet som behöver inackordering. Studerande vid andra läroanstalter och utbildningar än sådana som ingår i det offentliga skolväsendet (folkhögskolor, fristående gymnasieskolor, riksinternatskolor m.fl.) som behöver inackordering kan istället få inackorderingstillägg enligt studiestödslagen.

Studiemedel

Det nya studiemedelssystemet som gäller sedan den 1 juli 2001 är ett samlat stöd som omfattar studerande på högskole- och annan eftergymnasial nivå samt vuxna studerande (20 år och äldre) på grundskole- och gymnasienivå. Till den senare gruppen hör studerande i kommunal och statlig vuxenutbildning, folkhögskolor, påbyggnadsutbildning i gymnasieskolan och en del andra skolor. Systemet är generellt till sin karaktär, vilket innebär att alla som uppfyller vissa grundläggande villkor har rätt till stödet. Studiemedel består av en bidragsdel och en lånedel. Totalbeloppet för år 2004 är 1 725 kr per vecka. Bidraget är skattefritt. Det finns två bidragsnivåer; en generell och en högre nivå. Det generella bidraget uppgår till 34,5 % av totalbeloppet. Det högre bidraget, som lämnas inom en begränsad resursram för studier främst på grundskole- och gymnasienivå till studerande som är minst 25 år, uppgår till 82 % av

totalbeloppet. Studerande över 25 år har möjlighet att under vissa förutsättningar få ett tilläggs lån. Detta är avsett för dem som tidigare haft arbetsinkomster och ska underlätta övergången mellan arbete och studier. Dessutom kan merkostnads lån ges för vissa merkostnader som kan uppstå i samband med studierna.

Rekryteringsbidrag till vuxenstuderande

Sedan den 1 januari 2003 kompletteras studiestödssystemet med ett rekryteringsbidrag till vuxenstuderande. Bidraget är avsett att användas inom ramen för kommunens uppsökande verksamhet för att stimulera vuxna som är eller riskerar att bli arbetslösa eller som har något funktionshinder till studier på grundskole- och gymnasienivå. Rekryteringsbidraget kan lämnas till personer över 25 år. Personer som under de senaste fem åren har studerat med studiestöd kan inte komma ifråga för stödet. Bidraget, som får lämnas under högst 50 veckor, är skattefritt. Anslaget för rekryteringsbidrag är begränsat. Bidraget lämnas med ett generellt belopp som motsvarar vad som maximalt kan utgå i form av studiebidrag och studielån i studiemedel. Ett högre belopp kan i vissa fall utgå.

Bidraget handhas och beslutas delvis av sökandens hemkommun, delvis av CSN. Hemkommunen, vars beslut är bindande för CSN, bedömer om den sökande tillhör målgruppen för bidraget medan CSN beslutar om övriga villkor för bidraget är uppfyllda. Rekryteringsbidraget har inte inordnats i studiemedelssystemet men harmonierar i stora delar med studiestödet.

Korttidsstöd

Bidrag enligt förordningen om bidrag vid korttidsstudier kan lämnas vid studier i mindre omfattning dels på grundskole- eller gymnasienivå, dels vid studier om funktionshinder. Vidare kan bidrag lämnas vid studier i vuxenutbildning för utvecklingsstörda (sär-vux). Bidraget lämnas i form av korttidsbidrag, internatbidrag eller bidrag per dag eller timme till studerande inom sär-vux. Statens institut för särskilt utvecklingsstöd (Sisus) handhar bidraget i den del det avser studier inom sär-vux och studier som rör funktionshinder eller som är särskilt anpassade för studerande med funktionshinder

medan LO och TCO handhar bidrag avseende övriga studier enligt förordningen.

Rg-bidragen för hörselskadade och rörelsehindrade

Till studiestödet räknas också bidrag enligt förordningen om bidrag till vissa funktionshindrade elever. Detta bidrag, som administreras av CSN, lämnas till elever dels i utbildning för döva eller hörselskadade enligt 9 kap. gymnasieförordningen (1992:394), dels i utbildning som är speciellt anpassad för svårt rörelsehindrade ungdomar enligt 10 kap. gymnasieförordningen. Bidrag lämnas för resor och för kost och logi samt även för sådana särskilda kostnader i samband med studierna som är merkostnader på grund av funktionshindret. Det lämnas endast för den del av kostnaderna som överstiger den ersättning eleven får i form av sjukersättning eller aktivitetsersättning enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring.

TUFF-ersättning

Enligt förordningen om statsbidrag för teckenspråksutbildning för vissa föräldrar lämnas statsbidrag för teckenspråksutbildning för föräldrar till barn som för kommunikation är beroende av teckenspråk. En del av statsbidraget hanteras av Specialpedagogiska institutet och avser anordnandet av utbildningen. Den andra delen, den s.k. TUFF-ersättningen, är den som är av intresse i detta sammanhang. Den avser ersättning till deltagare i utbildningen. Sådan ersättning kan utgå dels med 75 kr per timme under vilken en deltagaren förlorar arbetsinkomst eller motsvarande på grund av deltagandet i utbildningen eller på grund av resor till eller från den plats där utbildningen äger rum, dels i form av resekostnadsersättning. TUFF-ersättningen hanteras av CSN.

Utbildningsbidrag för doktorander

Forskarstuderande vid universitet och högskolor kan få utbildningsbidrag enligt förordningen om utbildningsbidrag. Huvudregeln vid antagning till forskarutbildning är att endast de sökande antas till utbildningen som anställs som doktorander eller beviljas utbildningsbidrag. Om finansiering kan säkras under hela studieti-

den får sökande som har någon annan form av studiefinansiering antas. I det senare fallet kan försörjningskällan vara t.ex. stipendium, externa medel eller tjänst vid en högskola. Utbildningsbidraget får lämnas till den som antas eller redan antagits till en forskarutbildning vid ett statligt universitet eller en statlig högskola eller vid Handelshögskolan i Stockholm. Det uppgår vid heltidsstudier fr.o.m. april 2004 till 14 400 kr per månad. Bidraget får, om det ges för heltidsstudier, normalt lämnas för högst två år och fem månader och för högst tolv månader i sänder. Det är skattepliktigt. Utbildningsbidraget administreras av universitetet resp. högskolan.

Vissa andra ekonomiska stöd

Stipendier

Studier kan också helt eller delvis finansieras genom stipendier. Stipendier inrättas ofta med medel från privata fonder och forskningsstiftelser men även statliga stipendier förekommer.

Specialpedagogiska institutet förvaltar ett antal stiftelser som har till ändamål att på olika sätt stödja personer med synskada eller hörselskadade samt döva. Ur dessa stiftelser kan enskilda beviljas medel bl.a. i form utbildningsstipendier för studier över gymnasienivå i Sverige och utbildningsstipendier för studier utomlands.

Av lagen (1976:1046) om överlämnande av förvaltningsuppgifter inom Utbildningsdepartementets verksamhetsområde framgår att föreningen Norden beslutar om statsbidrag till resor och statliga stipendier inom föreningens verksamhetsområde och att Stiftelsen Svenska institutet prövar frågor om statliga stipendier bl.a. för att främja utbyte av forskarstuderande och forskare mellan Sverige och andra länder.

Ekonomiskt stöd till elever i gymnasiesärskolan

I sammanhanget skall också något nämnas om det ekonomiska stödet till elever i gymnasiesärskolan. Denna utbildning bygger på den obligatoriska särskolan och vänder sig till ungdomar som inte kan gå i gymnasieskolan därför att de är utvecklingsstörda. Den är inte studiestödsberättigande. I stället får elever som går i gymnasiesärskolan förlängt barnbidrag enligt lagen (1986:378) om förlängt barnbidrag. Det förlängda barnbidraget lämnas med samma belopp

som barnbidraget f.n. 950 kr per månad fr.o.m. kvartalet efter det att eleven fyllt 16 år t.o.m. den månad eleven slutför utbildningen eller avbryter studierna. Det förlängda barnbidraget som administreras av försäkringskassan lämnas under årets samtliga månader.

Då de studerande i gymnasiesärskolan inte omfattas av studiehjälpen har de varken rätt till inackorderingstillägg eller extra tillägg. Deras rätt till ekonomiskt stöd för boende till följd av skolgång i annan kommun regleras i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS).

Utredningsförslag om förändringar i fråga om studiehjälpen

Studiehjälpsutredningen hade i uppdrag att klargöra studiehjälpens framtida syfte och roll. Utredningen skulle särskilt se över frågor om studiestöd till elever i gymnasiesärskolan. I sitt betänkande SOU 2003:28 Ekonomiskt stöd vid ungdomsstudier föreslog utredningen att barnbidragsåldern skall förlängas till den unge fyller 18 år och att myndiga studerande i gymnasial utbildning skall få studiebidrag med samma belopp som barnbidraget. Studiebidraget skall lämnas fr.o.m. månaden efter den då den studerande fyllt 18 år. Den studerandes hemkommun skall enligt utredningen få ett samlat ansvar för det ekonomiska stödet för inackordering och dagliga resor. Det stöd inom den nuvarande studiehjälpen som benämns extra tillägg skall enligt förslaget bibehållas som ett utbildningspolitiskt stöd men skall i fortsättningen benämnas extra studiebidrag. Beträffande eleverna i gymnasiesärskolan föreslog utredningen att dessa skall omfattas av samma stöd som övriga studerande i gymnasial utbildning. Den nya studiehjälpen skall enligt utredningens förslag benämnas ungdomsstudiestöd.

2.4.2 Närmare om studiestöd och begreppet sociala förmåner i EG-rätten

Av kommissionens förslag till direktivet mot etnisk diskriminering framgår som tidigare nämnts att "sociala förmåner" skall definieras på samma sätt som EG-domstolen tolkat begreppet i förordningen 1612/68. Enligt en fast rättspraxis skall med "sociala förmåner" avses

”... alla förmåner som, med eller utan anknytning till ett anställningsavtal, i allmänhet tillerkänns inhemska arbetstagare, huvudsakligen på grund av deras objektiva status som arbetstagare eller enbart därför att de är bosatta inom det nationella territoriet, och vars utsträckning till att även gälla arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater således kan antas underlätta deras rörlighet inom gemenskapen.” (Se t.ex. mål 261/83 Carmela Castelli, REG 1984, s 671 i svensk specialutgåva).

I vissa rättsfall har frågan gällt ekonomiskt stöd vid studier. I målet 39/86 Lair, REG 1988, s. 475 i svensk specialutgåva, slog domstolen fast bl.a. att ett bidrag till uppehälle och utbildning som beviljas för genomförande av universitetsstudier som leder till yrkesbehörighet är en social förmån enligt artikel 7.2 i förordningen 1612/68. Som grund för ställningstagandet anfördes bl.a. att till de sociala förmånerna hör alla förmåner som garanterar den migrerande arbetstagaren möjlighet att förbättra sina levnads- och arbetsvillkor och sin sociala ställning och att ett sådant bidrag som beviljas för den studerandes uppehälle och utbildning ur arbetstagarens synvinkel är särskilt lämpat att bidra till att förbättra hans yrkeskvalifikationer och sociala ställning. Dessutom är rätten till bidraget och återbetalningen av erhållna bidrag i den nationella rätten beroende av de berörda personens egna resurser och således av sociala kriterier. Se även målet 197/86 Brown REG 1988, s. 489 i svensk specialutgåva. Av målet 235/87 Matteucci, REG 1988 s. 5589, framgår att även stipendier utgör en social förmån enligt förordningen 1612/68.

2.4.3 Särskilt om kravet på medborgarskap

Som förutsättning för rätt till studiestöd enligt studiestödslagen (SsL) gäller ett krav på svenskt medborgarskap (2 kap. 4 § och 3 kap. 4 § SsL). Personer som inte är medborgare i Sverige kan under vissa förutsättningar få studiestöd. Enligt 1 kap. 4 § SsL jämställs med svenska medborgare när det gäller rätten till studiestöd utländska medborgare som på grund av anställning eller etablering som egenföretagare här i landet kan härleda rättigheter i fråga om sociala förmåner från

- EG-rätten,
- avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), eller

- avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater å ena sidan, och Schweiz å andra sidan om fri rörlighet för personer,

under de förutsättningar som anges i föreskrifter av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. Detsamma gäller make, sambo och barn samt andra familjemedlemmar till sådana utländska medborgare.

För andra utländska medborgare gäller rätten till studiestöd endast om han eller hon är bosatt i Sverige och har bosatt sig här i annat syfte än att genomgå utbildning här (2 kap. 4 § andra stycket och 3 kap. 4 § andra stycket). Den som har bott och arbetat i Sverige på minst halvtid under en sammanhängande period av minst två år har i regel rätt till studiestöd.

Syftet bakom bestämmelserna är att rätten till studiestöd skall vara beroende av den studerandes anknytning till Sverige. I förarbetena (prop.1971:81) anfördes följande.

Huvudprincipen bör alltså vara att endast den som är inlemmad i det svenska samhället bör ha rätt till svenskt studiestöd. Den utlänning som bosatt sig här i landet huvudsakligen i syfte att skaffa sig utbildning bör däremot inte ha rätt till studiestöd. En tillämpning av det sagda innebär att utlänning som mottagits under sådana omständigheter att det klart kan förutsättas att han kommer att stanna i Sverige bör kunna få studiestöd. Till denna kategori bör hänföras flyktingar, statslösa personer eller utländska medborgare som utan att vara flyktingar av humanitära skäl får fristad i Sverige samt icke asylsökande flyktingar som uttas eller överförs hit av svenska myndigheter i samråd med internationella flyktingorgan. Här avses sålunda grupper som bortsett från studie- och studiefinansieringsfrågan har fått tillstånd att vistas i Sverige. I övriga fall bör som villkor för rätt till studiestöd gälla att personen med vederbörliga tillstånd vistats och förvärvat arbetat i Sverige under en sammanhängande period av två år, om ej särskilda omständigheter föreligger, t.ex. en nära familjeanknytning. Givetvis bör studerande som är under 20 år och är barn till invandrare som fått arbetstillstånd liksom hittills omedelbart få rätt till studiestöd.

För rätt till rekryteringsbidrag uppställs motsvarande krav på medborgarskap (6 § lagen om rekryteringsbidrag).

I direktivet mot etnisk diskriminering (liksom även i arbetslivsdirektivet, artikel 3.2 i båda direktiven) anges att direktivet inte omfattar särbehandling på grund av nationalitet. Diskrimineringsutredningen anförde i sitt betänkande (SOU 2002:43 s. 150) att det

kunde tyckas märkligt att ett direktiv som skall vara tillämpligt på alla människor och som förbjuder diskriminering på grund av etniskt ursprung tillåter diskriminering på grund av nationalitet. Utredningen uttalade i denna fråga avslutningsvis följande

Enligt den lag om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet m.m. som vi föreslår bör det i princip vara förbjudet att diskriminera någon på grund av nationalitet. Ställningstaganden får dock göras från fall till fall. Om frågan om medborgarskap i praktiken saknar betydelse i det sammanhang där den åberopas av den som särbehandlar en person eller om det i realiteten är en fråga om ett kringgående av förbudet mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet skall diskrimineringen omfattas av förbudet i lagen.

I sällsynta fall då det är sakligt motiverat måste det dock finnas utrymme för särbehandling på grund av nationalitet. Ett sådant fall kan vara tillämpning av en bestämmelse som i enlighet med EG-domstolens praxis tillåter sådan diskriminering. Särbehandlingen bör dock även bedömas mot bakgrund av de åtaganden rörande förbud mot diskriminering på grund av nationalitet som Sverige gjort inom ramen för andra internationella organisationer än EU.

3 Lagstiftningens uppläggning

3.1 Bakgrund

På utbildningsområdet liksom inom samhällslivet i övrigt finns det skäl att öka ansträngningarna att komma till rätta med diskriminering och annan kränkande behandling av enskilda, något som inskräps bl.a. av flera EG-direktiv rörande likabehandling på olika områden. En allmän lagstiftning på EG-rättslig grund utgör lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (i fortsättningen förkortad DFL). Ett steg i samma riktning har för högskolornas del tagits genom lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan (här förkortad LLH). Någon särskild lagstiftning om likabehandling för skolväsendets del förekommer däremot inte. Vill man främja likställighet mellan olika individer kan man självfallet inte förbigå detta område med dess grundläggande betydelse för allmänhetens inställning till dessa frågor. EG:s direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (direktivet mot etnisk diskriminering) och 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandlingen i arbetslivet (arbetslivsdirektivet) måste genomföras också på utbildningsområdet; vidare kan det s.k. likabehandlingsdirektivet – rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor – som reviderats under 2002 (direktiv 2002/73/EG) bli aktuellt såvitt angår yrkesvägledning, yrkesutbildning och yrkespraktik. Även frånsatt detta har behovet av skärpta lagregler mot kränkningar av skolelever betonats i många sammanhang och behöver inte utvecklas närmare här. (Se särskilt 2.3.2 ovan.) Det är naturligt att överväga en liknande lagstiftning som gäller för högskolornas del, fast anpassad efter förhållandena på skolområdet.

Utredningens uppdrag innebär att lämna förslag till en lagstiftning på skolområdet som främjar lika rättigheter samt motverkar

diskriminering och annan kränkande behandling. Enligt direktiven skall frågor som diskrimineringsbegreppets innebörd, bevisning i mål om diskriminering och skadestånd behandlas med utgångspunkt i vad som gäller enligt LLH och annan nu gällande diskrimineringslagstiftning. När det gäller den tekniska utformningen av lagförslaget finns det alltså goda skäl att utgå från denna lagstiftning, som i väsentliga delar bygger på EG-direktiv. Det innebär att förslaget bör behandla diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. Samtidigt får man hålla i sikte vissa speciella drag som utmärker skolverksamheten och ibland kan motivera avvikande regler. Inte heller annars bör man nödvändigtvis vara bunden av en lagteknisk lösning som av ena eller andra orsaken framstår som mindre lyckad i sammanhanget. Frågan om behovet av en särskild lagstiftning om dessa frågor för skolverksamhetens del skall behandlas i det följande (3.3 nedan).

3.2 Lagstiftningens räckvidd

Vad först angår de områden lagen skall beröra, är det tydligt att den bör behandla skolverksamheten över huvud taget. Det är naturligt att den gäller all verksamhet som avses i skollagen (1985:1100), inbegripet förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg. I utredningens uppdrag ingår emellertid att pröva om även annan verksamhet av utbildningskaraktär bör omfattas av lagstiftningen. Frånsett högskoleutbildningen, som redan regleras i LLH, kommer då i fråga utbildning vid folkhögskolor och i studieförbund samt vidare vissa utbildningar på eftergymnasial nivå utanför den reguljära högskoleutbildningen (t.ex. officersutbildning, Luftfartsverkets flygledarutbildning och polisprogrammet vid Polishögskolan), samt personalutbildning inom företag.

Direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet omfattar bl.a. tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning och omskolning, inbegripet yrkespraktik. Direktivet mot etnisk diskriminering omfattar även utbildning. Enligt det reviderade likabehandlingsdirektivet förbjuds könsdiskriminering bl.a. i fråga om yrkesvägledning, yrkesutbildning och yrkespraktik.

Diskrimineringsutredningen 2001, som bl.a. hade att ta ställning till räckvidden av ett förbud mot etnisk diskriminering inom

utbildningen, ansåg utbildning omfatta verksamhet som sanktioneras av staten genom tillsyn, bidrag och studiestöd samt s.k. uppdragsutbildning (utbildning anordnad av det allmänna för personer som en uppdragsgivare utser). Diskrimineringsförbudet skulle omfatta dessa verksamheter (se SOU 2002:43 s. 316 ff). Regeringen ansåg det angeläget att diskrimineringslagstiftningen skulle gälla för hela utbildningsväsendet men fann frågorna böra belysas ytterligare (prop. 2002/03:65 s. 76 f).

Diskrimineringskommittén (dir. 2002:11) har fått i uppdrag att överväga en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden. I ett lagförslag som kommittén avser att lägga fram våren 2004 ingår regler mot diskriminering i samband med yrkesvägledning och yrkespraktik. Regler härom hör under alla omständigheter snarare hemma i en arbetslivslagstiftning när de inte rör skolförhållanden.

Vad personalutbildning angår, är meningen att sedan kommittéförslaget genomförts denna skall falla inom lagstiftningen om diskriminering i arbetslivet – för närvarande jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Att märka är emellertid att dessa regler tar sikte på handlande av arbetsgivaren, men yrkesutbildning som inte faller under högskolelagstiftningen kan ordnas också av andra. Ett exempel är Institutet för försäkringsutbildning (IFU).

En lösning som är lämplig från alla synpunkter förefaller inte lätt att åstadkomma. Med tanke på att regleringen sannolikt blir av provisorisk natur har utredningen trots allt ansett det lämpligast att bestämmelser om all utbildning utanför högskoleverksamheten som inte regleras av arbetslagstiftningen eller DFL tills vidare sammanförs med andra regler om kränkningar i samband med skolverksamhet, i varje fall såvitt rör diskriminering. I denna del kommer den nya lagen alltså att bli en motsvarighet till lagstiftningen om högskoleverksamhet.

I uppdraget ingår också att genomföra direktivet mot etnisk diskriminering beträffande studiestöd. Lagregler om detta hör inte hemma i en lag om skolverksamhet. I stället kan de lämpligen åtminstone tills vidare tas in i DFL.

Den nya lagstiftningen bör ta sikte inte bara på skolledningens och skolpersonalens beslut och förhållande i övrigt utan också, såvitt avser det offentliga skolväsendet, beslut fattade av den myndighet – statlig eller kommunal – som svarar för verksamheten i skolan. I fortsättningen talas för enkelhetens skull allmänt om beslut av ”skolan” också då de kommer från myndigheten, och även i lagen bör lämpligen man använda en sådan sammanfattande term. Vidare bör skolan ha ett ansvar också för andra som är verksamma i skolan, närmast undervisning enligt bestämmelserna i lagen (1993:802) om entreprenadförhållanden inom skolan. Det bör framhållas att myndighetsutövning som hör till uppgiften kan överlämnas till den som får ett sådant uppdrag (se 3 § i lagen), och i så fall svarar det allmänna redan enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) för fel eller försummelse av denne.

När det gäller lagstiftningens utformning får till en början beaktas en rad lagar och föreskrifter som avser att bl.a. motverka diskriminering av olika slag.

Vad skolväsendet angår, skall enligt 1 kap. 2 § skollagen (1985:1100) alla barn och ungdomar oberoende av kön, geografiskt hemvist samt sociala och ekonomiska förhållanden ha lika tillgång till utbildning i det offentliga skolväsendet för barn och ungdom. Vidare sägs bl.a. att verksamheten i skolan skall utformas i överensstämmelse med grundläggande demokratiska värderingar; var och en som verkar inom skolan skall bl.a. främja aktning för varje människas egenvärde – särskilt främja jämställdhet mellan könen och aktivt motverka alla former av kränkande behandling såsom mobbning och rasistiska beteenden. Motsvarande bestämmelser om verksamhetens utformning finns beträffande utbildning för vuxna (1 kap. 9 §). Några bestämmelser som direkt tar sikte på diskriminering eller mobbning finns inte i lagen. Vissa regler i läroplanerna inskräper att alla elever och barn skall behandlas lika. I betänkandet (SOU 2002:121) Skollag för kvalitet och likvärdighet föreslås en ny skollag som bl.a. skall främja utbildningens likvärdighet för alla åldersgrupper; särskilda regler tar sikte på en god arbetsmiljö samt trygghet och arbetsro i skolan.

Med stöd av arbetsmiljölagen (1977:1160), som i vissa avseenden likställer den som genomgår utbildning med arbetstagare, har utfärdats föreskrifter och råd beträffande kränkande särbehandling, vilka omfattar såväl personal som elever. Där finns också föreskrifter om skyldighet för arbetsgivare att fånga upp signaler om kränkande särbehandling. Jämställdhetsombudsmannen (JämO),

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) och Handikappombudsmannen (HO) skall var på sitt område motverka diskriminerande beteenden på olika områden inom samhällslivet.

En allmän lagstiftning om dessa frågor är som nämnt DFL, som bygger på rådets nämnda direktiv 2000/43/EG mot etnisk diskriminering och 2000/78/EG - arbetslivsdirektivet. Lagen gäller bl.a. arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap i olika organisationer, yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder, socialtjänsten, socialförsäkringen, arbetslöshetsförsäkringen, hälso- och sjukvård samt annan medicinsk verksamhet. På det arbetsrättsliga området regleras diskrimineringsfrågorna av en rad lagar: jämställdhetslagen, lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Det reviderade likabehandlingsdirektivet har ännu inte genomförts i Sverige.

På högskoleområdet gäller LLH. Dess ändamål är att på detta område främja lika rättigheter för studenter och sökande och att motverka diskriminering på grund av könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. Lagen innehåller bestämmelser om olika åtgärder avsedda att motverka trakasserier och diskriminering samt skadeståndsansvar för den som överträder lagens diskrimineringsförbud. Med trakasserier avses här ett uppträdande som kränker en students eller en sökandes värdighet i högskolestudierna, om det har samband med sådan diskriminering som nu angetts eller annars är av sexuell natur (4 §).

Vad angår utbildning i samband med tjänstgöring med stöd av lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt föreskrivs i förordningen (1995:238) om totalförsvarsplikt att Försvarsmakten, Krisberedskapsmyndigheten, Statens räddningsverk, Luftfartsverket och Affärsverket svenska kraftnät skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att de tjänstgörande utsätts för ett uppträdande som kränker deras integritet om uppträdandet har samband med personens könstillhörighet eller är av sexuell natur (sexuella trakasserier), personens etniska tillhörighet (etniska trakasserier) eller per-

sonens sexuella läggning (trakasserier på grund av sexuell läggning).

Vid tillkomsten av DFL framhölls att det är angeläget med en diskrimineringslagstiftning som gäller för hela utbildningsväsendet och att de aktuella EG-direktiven bör genomföras fullt ut, varvid dock hänsyn måste tas till de förhållanden som gäller inom denna del av samhället. Som nämnt ansåg regeringen att ett antal grundläggande frågor om utformningen av sådan lagstiftning för bl.a. skolväsendet måste belysas ytterligare innan det var möjligt att utforma en god reglering på detta område. En rad exempel på sådana frågor gavs i lagens förarbeten. Bl.a. nämndes vissa särskilda bestämmelser i den svenska skollagstiftningen som föreskrev olika skolformer för olika grupper av eleverna, de typer av beslut och särskilda situationer där ett diskrimineringsförbud kan komma att bli tillämpligt, frågor om ansvarsfördelningen inom den kommunala skelsektorn och tillsyn över diskrimineringsförbudets efterlevnad (prop. 2002/03:65 s. 76 f).

Det är tydligt att en lagstiftning av det avsedda slaget bör behandla diskriminering av alla de slag som nu har berörts. Uppgiften blir närmast att fylla ut de luckor regleringen uppvisar på utbildningsområdet; i den mån frågan redan är reglerad av andra lagar bör bestämmelserna i dem behållas. Som nämnt arbetar Diskrimineringskommittén med problemet hur alla dessa diskrimineringsregler skall samordnas, och utredningen saknar anledning att gå närmare in på detta (jfr dock 11 nedan). – Reglerna får emellertid anpassas efter de speciella förhållandena inom skolverksamheten, på liknande sätt som reglerna i DFL utformats på varierande sätt beträffande diskriminering i olika sammanhang.

Till en början tar diskussionen sikte framför allt på skadeståndsansvar, som enligt utredningen är den sanktion som i första hand kommer i fråga (jfr nedan).

Lagstiftningen bör under alla förhållanden omfatta sådana förfaranden som enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan medför skadeståndsskyldighet, och det kan finnas anledning att i den följande diskussionen om lagstiftningens innehåll och utformning i denna del utgå från LLH:s disposition och lagtext – låt vara att åtskilliga avvikelser kan vara motiverade på skolområdet.

Emellertid är utredningens uppgift inte bara att föreslå regler som främjar lika rättigheter och motverkar diskriminering; uppdraget går också ut på att motverka annan kränkande behandling framför allt inom det offentliga skolväsendet och annan verksam-

het som faller under skollagen. De nämnda diskrimineringslagarna och EG-direktiven tar sikte på kränkande behandling grundad på någons särställning (kön, ras, religion, sexuell läggning etc.). Självfallet är det i hög grad angeläget att lagstifta mot sådana beteenden också inom skolverksamheten, men när det gäller detta område kan man inte gärna begränsa sig till sådana fall. Som framgår av det föregående (2.3.2) har mobbning och trakasserier av andra orsaker visat sig utgöra ett så stort problem för skolornas del att det inte vore rimligt att lämna dem utanför en lagstiftning av det diskuterade slaget. Trots Skolverkets arbete för att förhindra kränkningar av detta slag kan det behövas ytterligare regler för att inskräpa skolornas ansvar och skydda drabbade elever. Inte minst ur elevernas synvinkel lär dessa frågor te sig väsentliga; bl.a. har från Barnombudsmannens sida understrukits, att åtgärder mot mobbning är det allra vanligaste önskemålet när barn och ungdomar fått lägga fram sina synpunkter på ombudsmannens arbete. Vikten av detta framgår också av FN:s barnkonvention.

Läget är här annorlunda än inom högskoleväsendet, där i varje fall handgripliga övergrepp är mindre vanliga och studenterna över huvud taget är mindre beroende av kamraternas uppträdande. Särskilt när det gäller elever är det naturligtvis svårt, ibland omöjligt att urskilja om mobbning och liknande trakasserier är grundade på en sådan särställning som diskrimineringslagarna avser eller på att den kränkte avviker av någon annan orsak – genom sitt utseende, sin bakgrund, sin politiska uppfattning, sin allmänna läggning, sin inställning till skolan etc. Han eller hon anses vara ful, klumpig, tråkig, överklassig, underklassig, överdrivet ambitiös eller säregen på annat sätt, oavsett sitt kön, sitt etniska ursprung eller sin religion. Att skilja mellan trakasserier på sådan grund och ordinär diskriminering skulle vara opraktiskt och ibland leda till direkt stötande resultat: det kan verka orimligt att tillämpa mildare regler därför att en i och för sig allvarlig mobbning inte ger uttryck för någon diskriminerande inställning i egentlig mening utan snarare en allmän hänsynslöshet eller elakhet. I varje fall från elevernas synpunkt kan det te sig minst lika kränkande att trakasseras på grund av personliga egenskaper som på grund av att man tillhör en viss grupp. – Att som i LLH bara utvidga reglerna till att omfatta sexuella trakasserier över huvud taget skulle vara helt otillräckligt för skolornas del, även om kränkningar av detta slag är ett viktigt problem i vissa åldersgrupper.

Över huvud taget är det olämpligt att låta frågan om ingrepp mot missförhållanden av detta slag bli beroende av subtila juridiska distinktioner mellan olika typer av trakasserier. Som Skollagskommittén framhållit måste all kränkande behandling anses strida mot skolans grundläggande värden, och skolan måste ha ett ansvar för att förebygga, upptäcka och ingripa mot kränkande behandling i alla dess former; om vissa beteenden särskilt anges skulle andra kunna uppfattas som mindre allvarliga och därmed mindre otillåtna (SOU 2002:121 s. 385 f). Lagstiftningen måste klart ta avstånd från alla kränkningar av elevers person, vilka motiven än har varit och hur än kränkningen närmare kommit till uttryck.

För utredningen framstår det därför som naturligt att behandla kränkningar av alla slag på samma sätt oavsett orsaken, i vart fall när det gäller elevers handlande. Skolan bör ha samma ansvar när den försummar att förebygga mobbning och liknande kränkningar, oavsett om de har diskriminerande inslag. (Med "skolan" menas här och i fortsättningen den som driver skolverksamheten; den ansvarige kan vara kommunen, staten, landstinget eller någon som driver en fristående skola.) – En annan sak är att vissa trakasserier med sådana inslag från allmän synpunkt kan te sig som särskilt allvarliga kränkningar, vilket bör beaktas när ett ideellt skadestånd skall bestämmas (se nedan avsnitt 7).

Mot en så omfattande lagstiftning mot kränkande behandling kunde möjligen invändas att detta snarast är en arbetsmiljöfråga; som förut nämnts behandlar arbetsmiljölagstiftningen också företeelser av detta slag på utbildningsområdet. Men låter man denna lagstiftning ensam reglera en viss typ av trakasserier blir resultatet just en sådan splittring av regelsystemet som bör undvikas. Arbetsmiljölagen stadgar visserligen en rad påföljder vid överträdelser av olika föreskrifter – straffansvar, förverkande, sanktionsavgifter – men inte skadeståndsansvar, och det är inget hinder för tillämpning av en lag om skadestånd för kränkningar att dessa förbjuds också på annat håll. Eftersom lagförslaget inte går närmare in på de åtgärder mot mobbning och liknande som bör företas kommer den inte att kollidera med lagstiftningen om arbetsmiljön; snarare kommer den att ytterligare inskräpa vikten av att främja en god skolmiljö.

I fråga om *skolans eget handlande* kan det däremot vara skäl att skilja ut just diskrimineringsfallen, som ju också fått en särskild reglering i högskolelagstiftningen. Det är här mindre ofta fråga om direkta trakasserier utan om beslut och bedömningar som är ett

naturligt led i skolans verksamhet. Det är klart att också sådana ställningstaganden kan påverkas av andra obehöriga hänsyn än diskriminering – man särbehandlar en elev därför att man av någon orsak tycker illa om eleven. Men det är ändå – även bortsett från EG-direktiven – motiverat att särskilt ingripa mot diskrimineringsfallen, som kan urskiljas som en speciell grupp med praktisk och principiell betydelse. Vad angår fall då lärare eller annan personal direkt trakasserar en elev, finns det anledning att reglera påföljden i lagen oavsett motiven för trakasserier; också här får man slå fast att alla kränkningar av detta slag är oacceptabla, utan att några framstår som oskyldigare än andra. Men när det gäller orättvisa och klandervärda bedömningar utan diskriminerande inslag får de liksom tidigare falla under allmänna regler om statens och kommunens ansvar; det är här vanligen fråga om myndighetsutövning, och fel och försummelser kan då – utöver konsekvenser för den enskilde läraren – leda till skadeståndsskyldighet för det allmänna enligt 3 kap. 2 § SkL. På liknande sätt bör den diskuterade lagen förbigå fall där lärare och annan personal diskrimineras eller trakasseras av överordnade och kolleger; här bör i stället arbetsrättsliga regler tillämpas.

Utredningen har alltså kommit fram till att skolans skadeståndsansvar vid trakasserier mellan eleverna bör omfatta all kränkande behandling oavsett orsaken, liksom trakasserier från skolans sida. Däremot bör reglerna om ansvar för skolans åtgärder och beslut i första hand ta sikte på diskriminering av olika slag. Härvid kan annan diskrimineringslagstiftning tas som mönster, i den mån inte reglerna framstår som mindre lämpliga på grund av skolverksamhetens särprägel eller av något annat särskilt skäl. En anledning att utforma lagen något annorlunda kan vara att den får större räckvidd om den utvidgas till att gälla trakasserier också av andra slag. Hur skadeståndsansvaret närmare skall regleras diskuteras i det följande (4.4, 5.2).

LLH innehåller också en rad andra regler än om skadeståndsansvar för diskriminering och för trakasserier. Sålunda förekommer en bestämmelse om målinriktat arbete för att främja lagens syfte. Även om vikten av att motarbeta diskriminering och trakasserier betonas på åtskilliga andra sätt, är det naturligt att ta upp en parallell till LLH:s paragraf i den aktuella lagen (6 §). På liknande sätt är motsvarigheter till LLH:s bestämmelser motiverade när det gäller plan mot trakasserier, förbud mot repressalier, processrättsliga frå-

gor och preskription. Även här bör dock en anpassning ske efter skolförhållandena. (Se 6.2 och 9 nedan).

I LLH förekommer också bestämmelser om överklagande av vissa beslut av ett universitet eller en högskola med staten, en kommun eller ett landsting som huvudman. Sådan talan får föras till Överklagandenämnden för högskolan på den grunden att beslutet strider mot ett förbud mot diskriminering eller mot represalier och kan leda till att beslutet undanröjs. Utredningen anser emellertid att det inte finns tillräcklig anledning att nu införa särskilda regler om sådant överklagande i lagförslaget. Det bör framhållas att skollagstiftningen är under omarbetning och att man bl.a. överväger ett förslag om utvidgade möjligheter till förvaltningsbesvär (jfr SOU 2002:121 s. 297 ff). Hur det nya systemet kommer att se ut är för närvarande oklart. Det finns dock skäl att anta att sådana regler, vid sidan av skadeståndspåföljden, kan bli tillräckliga för att tillgodose elevernas rättssäkerhet också när det gäller skydd mot diskriminerande och annan kränkande behandling. Hur som helst är det mindre lämpligt med ett dubbelt regelsystem för överklagande av samma typ av beslut. Eventuella regler om överklagande av diskriminerande och liknande beslut bör därför tas in i skollagstiftningen, inte i den nu aktuella lagen, och behovet av dem bör övervägas vid arbetet på en ny skollag. – Utanför skollagens område är det i alla händelser svårt att alls ge några motsvarande bestämmelser.

En annan sanktion av värde skulle vara vitesföreläggande för att genomdriva lagens regler – något som dock inte föreskrivs vare sig i LLH eller DFL. Som närmare skall utvecklas i det följande (avsnitt 8) finns det skäl att tills vidare vänta med att föreslå bestämmelser om vite, i avvaktan på Diskrimineringskommitténs behandling av frågan.

Även andra regler av intresse i sammanhanget hör snarare hemma i skollagen eller skolförordningarna. Den nu aktuella lagstiftningen bör lämpligen inte reglera skolans handlande mer i detalj, exempelvis då det gäller att förhindra mobbning. Det finns sålunda ingen anledning att ange skolans befogenheter att ingripa mot elever i olika fall i en särskild lag om förbud mot kränkningar av elever. De nya reglerna bör bara ge vissa allmänna bestämmelser om de krav man skall ställa på myndigheterna och påföljden av att dessa åsidosätts.

Ansvaret för överträdelse av lagen bör vila på den som driver skolverksamheten, vare sig det är det allmänna eller någon enskild.

Det bör omfatta fel och försummelser av skolans ledning, lärare och annan personal liksom av andra som är verksamma i skolan.

När undervisningen t.ex. vid en fristående skola grundas på avtal, är det tänkbart att skolan försöker friskriva sig från det föreslagna skadeståndsansvaret eller begränsa detta. En särskild bestämmelse bör förhindra detta. Bestämmelserna skall alltså vara tvingande till elevernas förmån.

Sådana beslut och förfaranden som kan medföra skadeståndsansvar enligt lagen har i många fall förekommit vid myndighetsutövning som avses i 3 kap. 2 § skadeståndslagen (SkL). Det bör inte finnas något hinder att en skadelidande i sådana fall grundar sin talan på den bestämmelsen, om någon gång detta skulle vara förmånligare. Också ett arbetsgivaransvar enligt 3 kap. 1 § SkL kan tänkas bli aktuellt. Någon särskild regel om möjligheten till sådana skadeståndskrav behövs inte i den föreslagna lagen (jfr 1 kap.1 § SkL). Inte heller behöver man erinra om den självklara möjligheten att kräva andra än skolan på skadestånd på grund av diskriminering eller trakasserier; det kan t.ex. bli fråga om skadeståndsanspråk mot andra elever på grund av misshandel eller olaga hot eller skadeståndskrav mot lärare på grund av tjänstefel.

Viss praktik ingår i skolutbildningen. Praktisk yrkesorientering (prao) utgör sålunda en del av skolgången i grundskolan och arbetsplatsförlagd utbildning ingår i gymnasieutbildningen. Skolans ansvar för diskriminering och mobbning bör sträcka sig också dit. Självfallet har dock skolan mindre möjlighet att förhindra kränkningar av olika slag i sådana sammanhang, vilket måste påverka dess skyldigheter enligt lagen. Men i den mån den försummat dessa skyldigheter, kan den bli ansvarig.

Vid sidan härav bör eleven kunna rikta krav mot det företag som svarat för yrkesorienteringen, om exempelvis företaget ställer upp diskriminerande krav på eleven för att ta emot honom eller henne. Den frågan bör inte regleras av en lag om skolverksamheten. Enligt 1999 års arbetslivslagar – däremot inte enligt jämställdhetslagen – gäller ett diskrimineringsförbud bl.a. vid arbetsgivarens beslut eller andra åtgärder rörande yrkespraktik (se t.ex. 10 § första stycket 3 p. lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning). Regeln sägs i motiven inte omfatta prao eller arbetsplatsförlagd utbildning enligt gymnasieförordningen (se prop. 2002/03:65 s. 219). Enligt utredningens mening finns det dock anledning att låta samma regler gälla även i detta fall, och en ändring föreslås därför i 1999 års

lagar. Att införa helt nya bestämmelser i jämställdhetslagen lär där-
emot ligga utanför utredningens uppdrag.

Skadeståndsansvar enligt lagen bör gälla mot eleverna i den aktu-
ella skolan, inte mot andra. Det är tänkbart att kamrater till en
skolelev uppehåller sig vid elevens skola och då råkar ut för mobb-
ning eller liknande eller att föräldrar till en elev utsätts för diskri-
minerande behandling av skolpersonalen, men i så fall blir allmänna
regler tillämpliga på skolans ansvar – närmast 3 kap. 1 eller 2 § ska-
deståndslagen.

En konsekvens av lagförslaget blir att lagstiftningen om likstäl-
lighet i högskolorna nu kommer att skärpas i fråga om vissa sär-
skilda utbildningar som faller utanför LLH:s område. Detta kan
dock inte väntas orsaka några allvarliga svårigheter för de berörda
utbildningsanstalterna.

3.3 En särskild lag om likabehandling inom skolverksamheten?

Mot denna bakgrund kan man ställa frågan, om en särskild lag bör
föreslås som rör frågor om diskriminering och andra kränkningar
på skolområdet. Man kan ju också tänka sig att regler om detta
inarbetas i en befintlig lag, antingen LLH – som i så fall skulle röra
likabehandling på utbildningsområdet över huvud taget – eller i
DFL. Ännu en möjlighet är att bestämmelserna skulle tas in som
ett särskilt kapitel i skollagen. Utredningsdirektiven tar inte direkt
ställning till denna fråga; enligt uppdraget skall emellertid prövas
bl.a. hur framlagda lagförslag kan anpassas och infogas i en sam-
manhållen lagstiftning om diskriminering och annan kränkande
behandling. Som tidigare nämnts har Diskrimineringskommittén
fått i uppdrag bl.a. att överväga en gemensam lagstiftning mot dis-
kriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder
och samhällsområden.

Enligt utredningens mening är i varje fall på kort sikt det lämpli-
gaste att föreslå en särskild lagstiftning med förbud mot kränkande
behandling inom skolverksamheten. Det är svårt att infoga regler
av det slag som här har antytts i någon av de nu gällande lagarna om
diskriminering. Som nyss påpekats är förhållandena på skolområdet
speciella genom den särskilda arten av trakasserier som här blir
aktuella, vilka bör behandlas på samma sätt oavsett om de har ett
diskriminerande inslag eller ej. I varje fall om man anlägger ett

elevperspektiv lär detta te sig naturligt, även om ur man ur juristernas synvinkel ofta betonat diskrimineringsfrågornas särställning.

Dessutom kan sägas att den gällande skollagstiftningen bygger på en särbehandling bl.a. av etniska minoriteter (t.ex. invandrare med språksvårigheter och samer) och elever med funktionshinder för att dessa skall ha samma möjligheter till utbildning som andra; här får diskrimineringsfrågorna en särskild prägel. Också den speciella kontakten mellan lärare och elever, där bl.a. disciplinproblem får betydelse, saknar egentlig motsvarighet utanför skolområdet.

Det är nödvändigt att ge lagreglerna en utformning som tar sikte på dessa förhållanden. Detta talar emot att inarbeta reglerna i LLH eller i DFL. Även i övrigt kan det vara svårt att sammanföra sådana regler med allmänna bestämmelser om diskriminering. Utredningen anser det i hög grad tveksamt, om detta är den lämpligaste lösningen från lagteknisk synpunkt.

En bättre lösning kan synas vara att ta in reglerna i skollagen. Som framgått av det föregående kommer dock den föreslagna lagstiftningen att sträcka sig till vissa andra utbildningsområden som faller utanför skollagstiftningen. En vägande invändning av praktisk natur är också att skollagen är under omarbetning och att det skulle fördröja den angelägna lagstiftningen om kränkande behandling inom skolväsendet om man skulle behöva avvakta arbetet på en ny skollag. En särskild lag om dessa frågor bör gå betydligt snabbare att genomföra. Och utredningen menar att det är angeläget att lagstiftning på området inte dröjer för länge.

Utredningen tar alltså i första hand sikte på en särskild lag om förbud mot kränkningar av elever, om också man får räkna med att den åtminstone delvis får en provisorisk karaktär. De följande resonemangen inriktar sig på en teknisk lösning av detta slag. Det kan emellertid förekomma delade meningar om detta är den bästa möjligheten. Efter diskussioner med bl.a. Diskrimineringskommittén har utredningen ansett sig böra ta upp alternativet att reglerna, i den mån de riktar sig mot diskriminering, trakasserier med diskriminerande innebörd och repressalier, skall tas in i DFL. I övrigt skulle då bestämmelserna ingå som ett särskilt kapitel i skollagen, såvitt angår trakasserier mellan skolelever. Detta alternativ skall något närmare behandlas i ett senare avsnitt (10). I anslutning till detta skall utredningen också ta upp frågan hur man i en framtid skulle kunna passa in vissa av de regler som nu föreslås i en mera generell lagstiftning (avsnitt 11).

Allmänt kan tilläggas om förslagets uppläggning: Utredningens uppdrag går som sagt delvis ut på att överföra reglerna i vissa EG-direktiv till svensk rätt. Som framgår av det följande ter sig ibland en anslutning till direktivens formuleringar mindre lämplig i vart fall på skolområdet. Utredningen har i flera fall valt att avvika från dem genom bestämmelser som i och för sig är förmånligare för den enskilde och därför bör vara tillåtna enligt direktiven. På detta sätt kan man också undgå att hamna i en ofruktbar diskussion om innebörden av vissa juridiska begrepp och distinktioner som komplicerar reglernas tillämpning. Helt går det dock inte att komma ifrån sådana gränsdragningsproblem vid lagens utformning.

Lagförslaget innebär alltså att reglerna på skolområdet både formellt och i sak innebär mindre avvikelser från annan diskrimineringslagstiftning. Med tanke på att utredningens uppgift bl.a. är att bidra vid utformningen av en samordnad lagstiftning om diskriminering bör det inte vara några hinder att på detta vis föreslå lösningar som kan övervägas också i andra sammanhang.

4 Diskrimineringsfrågor

4.1 Direkt diskriminering

DFL innehåller i 3 § definitioner av direkt och indirekt diskriminering. Det framgår särskilt av den senare definitionen att ett missgynnande av personer som intar en särställning på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller visst funktionshinder inte innebär diskriminering i lagens mening, om missgynnandet av vissa angivna skäl anses berättigat. Lagens inställning synes vara att bara ett förbjudet förfarande bör betecknas som diskriminering, däremot inte ett förfarande som av någon anledning tillåts. I lagen om likabehandling av studenter i högskolan förefaller terminologin vara densamma (se särskilt 17a §). Det finns anledning att anknyta till detta synsätt också i en lagstiftning om skolverksamhet. Lagenlig särbehandling – t.ex. när samer placeras i sameskolan – bör alltså inte kallas ”tillåten diskriminering” eller liknande. Diskriminering skall alltid beteckna ett förbjudet missgynnande.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan innehåller till en början ett förbud mot direkt diskriminering. Högskolan får inte missgynna en student eller en sökande genom att behandla honom eller henne sämre än någon annan i en jämförbar situation, under förutsättning att missgynnandet har samband med viss särställning för den särbehandlade: dennes könstillhörighet, etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuella läggning eller funktionshinder (7 §). Regeln ansluter sig till diskrimineringsförbuden inom EG-rätten.¹ Vad som närmare avses med dessa olika typer av särställning framgår av 2 §, som innehåller en rad definitioner bl.a. av etnisk tillhörighet, sexuell läggning och funktionshinder. I 7 § andra stycket finns ett undantag från förbudet: det gäller inte, om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett särskilt

¹ Se prop. 2002/03: 65 s. 86 ff, 234.

intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i högskolan. Avsikten med detta undantag är att inte hindra en högskola från att ta hänsyn till väsentliga samhällsliga och sociala intressen, såsom främjande av jämställdhet mellan kvinnor och män och främjande av lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet; vidare borde att döma av motiven hänsyn kunna tas till regional- och socialpolitiska intressen vid rekrytering och till handikappolitiska mål.²

Enligt utredningens mening saknas skäl att nu göra några större ändringar i dessa regler, som tillkommit helt nyligen med beaktande av EG-rätten på området. Såvitt gäller skolans beslut och bedömningar finns knappast någon väsentlig skillnad mot förhållandet på högskoleområdet. Det är visserligen tydligt att diskrimineringsbegreppet får en mera speciell betydelse inom skolverksamheten, eftersom författningarna som sagt bygger på att vissa kategorier skall få en utbildning som är speciellt lämpad för dem – t.ex. invandrare (jfr 13 kap. skollagen), samer (jfr 8 kap. skollagen) och vissa funktionshindrade (jfr 5 kap. 27–32 §§ skollagen). När dessa regler tillämpas vid utbildningen, kan det inte gärna innebära diskriminering även om en viss elev anser sig missgynnad på detta vis. Detta kan anses framgå redan av att eleven då inte behandlas sämre än andra ”i en jämförlig situation”. Det finns dock skäl att klargöra saken genom ett uttryckligt undantag från förbudet mot missgynnande.

Här verkar det inte lämpligt att helt anknyta till LLH:s nämnda föreskrift att diskrimineringsförbudet inte gäller om särbehandlingen ”är berättigad av hänsyn till ett särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i högskolan”. Ett så allmänt hållet undantag kan ges en alltför vidsträckt tolkning; det kunde uppfattas som om man fick särbehandla elever av alla möjliga orsaker som från skolans synpunkt ter sig angelägna, och vilka dessa orsaker skulle vara kan verka tveksamt. Att i enlighet med LLH:s motiv godta särbehandling av regionalpolitiska skäl lär ha mindre betydelse när det gäller skollagstiftningen. Däremot kan det naturligtvis verka angeläget att förhindra en social snedrekrytering till vissa skolor, men att låta sådana önskemål ta över intresset av likabehandling skulle göra skyddet för utsatta grupper alltför lösligt: man skulle acceptera en särbehand-

² Se prop. 2001/02:27 s. 41 f, 91.

ling av en viss elev under hänvisning till att den med tiden skulle innebära vissa fördelar från samhällets synpunkt.

En möjlighet kan i stället vara att liksom bl.a. EG-direktivet mot etnisk diskriminering låta bestämmelsen direkt anknyta till begreppet positiv särbehandling. Åtgärden i fråga skulle syfta till att förhindra att personen i fråga missgynnas på grund av sin tillhörighet till en utsatt grupp eller kompensera personen för ett sådant missgynnande. En sådan regel passar dock inte särskilt väl beträffande de åtgärder i skolverksamheten som avses. Bestämmelsen bör i stället ta sikte på fallet att man anpassar en elevs skolgång så att han eller hon på sikt får lika goda chanser som andra elever att tillgodogöra sig utbildningen – något som för övrigt på ett mera konkret sätt bör bidra till social utjämning. Lämpligen bör bestämmelsen formuleras så, att förbudet mot missgynnande inte gäller om ”särbehandlingen avser att främja elevers lika rättigheter och möjligheter till utbildning” oavsett en sådan särställning som här diskuteras. Med en sådan utformning bör regeln bli bättre förenlig med EG-direktivet än LLH:s stadgande. Det blir alltså fråga om en mycket begränsad intresseavvägning; i övriga fall bör en direkt diskriminering utan vidare vara förbjuden. – Utredningen tar inte ställning till om bestämmelsen i LLH bör utformas på motsvarande sätt; att föreslå sakliga ändringar i den lagen lär ligga utanför uppdraget.

Med förslagets uppläggning behöver man inte som i annan diskrimineringslagstiftning definiera direkt och indirekt diskriminering. I stället beskrivs dessa förbjudna förfaranden direkt i lagtexten (10 § 1 st. och 11 § 1 st.).

Vad angår definitionerna av etnisk tillhörighet, sexuell läggning och funktionshinder saknas däremot anledning att avvika från lagstiftning på närliggande områden.

4.2 Indirekt diskriminering

LLH innehåller också ett förbud mot *indirekt* diskriminering. Därmed menas att en högskola missgynnar en student eller en sökande genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken missgynnar personer med viss könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, eller sexuell läggning eller visst funktionshinder. Även här förekommer ett undantag, nämligen för

fall där bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet. (Se 8 §.) Bestämmelsen anknyter till definitionen av indirekt diskriminering i DFL. En intresseavvägning är alltså avsedd även i detta fall; undantaget tar sikte på liknande situationer som det nyss berörda undantaget i föregående paragraf.³

Utredningen anser det motiverat att införa ett liknande förbud mot indirekt diskriminering i lagförslaget. Det gäller i detta fall normer som tillämpas mera generellt men i realiteten innebär ett missgynnande av vissa kategorier i det individuella fallet. Man behandlar olika fall lika på ett sätt som går ut över en utsatt grupp. Förbudet är så pass allmänt utformat att det bör kunna tillämpas också på skolförhållanden, även om de någon gång skulle påkalla en tillämpning som skiljer sig från vad som anses rimligt på högskoleområdet. För att betona att det gäller generella normer – inte som vid direkt diskriminering handlande mot en viss elev eller vissa elever – förefaller det dock lämpligare att när det gäller skolverksamheten använda det tydligare uttrycket ”föreskrifter eller riktlinjer” i stället för att som i LLH och DFL tala bl.a. om ”kriterier” och ”förfaringssätt”, något som kan gälla också handlande i ett enskilt fall.⁴ I sak har den föreslagna bestämmelsen samma innebörd som i dessa lagar.

Den nämnda modifikationen i förbudet mot indirekt diskriminering bör kunna få samma innehåll som i LLH, vars regel stämmer med definitionen av indirekt diskriminering inte bara i DFL utan också i EG:s arbetslivsdirektiv. I detta fall, där skolans handlande inte direkt tar sikte på en särbehandling av vissa utsatta elever, får det anses försvarligt med en mera allmänt formulerad bestämmelse som tillåter föreskrifter och riktlinjer vilka skall tillgodose vissa angelägna mål. Att närmare precisera dessa mål skulle möta stora svårigheter.

I lagförslaget bör sålunda tas in förbud mot dels direkt, dels indirekt diskriminering med i stort sett samma sakliga innehåll som i LLH.

³ Se prop. 2001/02:27 s. 44, 91 f.

⁴ Jfr också skadeståndsregeln i 14 §, som blir enklare att utforma på detta vis.

4.3 Diskriminering av funktionshindrade

En särskild typ av diskriminering behandlas i 10 § LLH, där förbudet mot direkt diskriminering sägs vara tillämpligt också när en högskola underlåter att vidta skäliga åtgärder med sina lokaler för att personer med funktionshinder skall få likartade studiemöjligheter som andra.

Utredningens uppdrag har fått en speciell utformning i detta avseende. Det ingår i Diskrimineringskommitténs uppdrag att överväga bl.a. om regler om missgynnande av dessa personer på grund av bristande tillgänglighet bör införas på andra samhällsområden än i arbetslivet och högskolan. Enligt utredningsdirektiven är det dock angeläget att redan nu utreda hur ett sådant skydd i fråga om bristande tillgänglighet och användbarhet av lokaler kan utformas beträffande de utbildningsområden som omfattas av detta uppdrag; arbetet skall i denna del bedrivas så att Diskrimineringskommittén får ett underlag för fortsatta överväganden. Här liksom annars kan lämnas de förslag till författningsbestämmelser som utredningen ger anledning till. Utredningen har uppfattat direktiven så att det inte finns något hinder mot att lagförslaget innehåller en bestämmelse också om diskriminering av detta slag. Ett särskilt skäl för detta är att utredningen anser en speciell lag mot kränkningar av elever vara tänkbar också på sikt (jfr 3.3 ovan), och det är då naturligt att förslaget visar hur en sådan bestämmelse kan infogas i denna lag.

Enligt utredningens mening finns det skäl att överväga om inte en regel motsvarande LLH:s bestämmelse bör tas med också i en lag om skolförhållanden; att skydda elever med funktionshinder är snarast ännu angelägnare här. Det är svårt att motivera varför diskrimineringslagstiftningen åtminstone tills vidare skulle skydda studenter men inte skolelever i det aktuella avseendet. Det kan dröja innan Diskrimineringskommitténs arbete leder till lagstiftning; dess uppdrag är mycket omfattande. Man kan här erinra om att det i FN:s barnkonvention understryks att funktionshindrade barn har rätt till ett fullvärdigt och anständigt liv och att aktivt delta i samhället (artikel 23), och enligt den nationella plan för handikappolitiken som riksdagen godkände 2000 utgör det ett mål att man skall uppnå jämlikhet i levnadsvillkor för flickor och pojkar med funktionshinder; handikapperspektivet skall genomsyra alla samhällssektorer.

Förhållandena i våra skolor lär vara långtifrån tillfredsställande i detta avseende. En studie av Handikappombudsmannen visar att år 1999 fler än hälften av alla grundskolor saknade minimal anpassning för personer med rörelsehinder, och även om situationen kan ha förbättrats i dag finns det all anledning att inskräpa skolornas skyldigheter på denna punkt. Om lokalerna är lämpligt inrättade ökar möjligheten för barn med funktionshinder att delta i skolarbetet och i kamratlivet, och behovet av särskilt stöd vid skolgången blir inte lika stort.⁵ Barnombudsmannen har framfört liknande synpunkter.

Att märka är visserligen, att skollagen innehåller särregler om vissa elever med funktionshinder för att underlätta deras skolgång, och i den mån dessa regler tillämpas kan det – oavsett elevens inställning – inte bli fråga om diskriminering av det aktuella slaget. Här får man alltså föra ett liknande resonemang som beträffande t.ex. invandrare och samer (se 4.1 ovan). Men i övrigt bör skolan ha ett ansvar för att – inom ramen för dess resurser – skäliga åtgärder vidtas för att möjliggöra eller underlätta skolgången för dessa elever. Försummelse att vidta sådana åtgärder bör medföra skadeståndsansvar för skolan. På detta vis får elever med funktionshinder en möjlighet att hävda sina rättigheter inför en oberoende instans också i fall där ett negativt myndighetsbeslut inte kan överklagas.

Utredningen har alltså kommit till resultatet, att lagförslaget bör innehålla också en bestämmelse som förbjuder diskriminering av elever med funktionshinder. Även här kan sägas att skolförhållandena är så speciella att det kan finnas anledning till en särskild reglering på området. Skulle det trots allt anses lämpligare att vänta med detta tills det är dags för en allmän diskrimineringslagstiftning kan naturligtvis de aktuella bestämmelserna utan svårigheter tas bort ur lagtexten.

Det kan tilläggas att problemet naturligtvis inte är begränsat till lokalernas skick. Också andra anordningar för eleverna behöver anpassas så att de inte försvårar funktionshindrades skolgång. I den mån de tar med egna hjälpmedel bör undervisningen och verksamheten i övrigt planeras så att man underlättar deras användning. När skolan ordnar verksamhet utanför sina lokaler, t.ex. utflykter och studiebesök, bör också detta ske med tanke på att även funk-

⁵ Se om behovet av åtgärder på denna punkt bl.a. Handikappombudsmannens rapport "Tillgänglighet för alla" (2001) och Om bemötande av människor med funktionshinder. Ett nationellt program för att öka kompetensen om bemötande utg. av Statens institut för särskilt utbildningsstöd (Sisus).

tionshindre skall delta. Med tanke på sådana situationer skulle egentligen en regel på skolområdet också gälla annat än lokalerna; samma synpunkter bör vara vägledande när det gäller anordningar i övrigt. Man slipper då också att dra en gräns för vad som faller under begreppet lokal. – Emellertid avser utredningsdirektiven bara åtgärder med själva lokalerna. Det har vidare framhållits att en utvidgning på denna punkt kan innebära svåröverskådliga ekonomiska konsekvenser för skolorna, även om bara skäliga åtgärder kan krävas av dem. Utredningen kan hålla med om att oklarheten om kostnaderna är ett skäl för försiktighet när det gäller att gå utöver vad direktiven anger. Den nu föreslagna regeln avser därför bara skolans lokaler. På sikt bör man emellertid överväga att också ta med andra anordningar för eleverna.

Vad som närmare kan åligga skolan i dessa sammanhang beror i sådan grad av förhållandena i det enskilda fallet att det lämpligen inte bör beskrivas i den aktuella lagen. Så mycket lär vara klart att exempelvis arten och svårigheten av funktionshindret får betydelse i sammanhanget, liksom också sannolikheten av att elever med visst funktionshinder kommer att gå i den aktuella skolan – kanske finns det andra skolor i närheten som är direkt anpassade för elever i behov av särskilt stöd eller särskild form av undervisning. Om möjligt bör dock även dessa elever få gå i den skola de önskar utan att skolgången försvåras av det sätt som lokalerna inrättats på. Det är viktigt att inte omsorgen om elever med funktionshinder leder till att de segregeras. Genom att åtgärderna beskrivs som skäliga finns emellertid möjligheter att beakta skolans resurser och praktiska möjligheter att ordna förhållandena på lämpligt sätt. Speciell betydelse får detta när det gäller fristående skolor, där ett absolut krav på ingripande åtgärder ibland skulle kunna orsaka svåra ekonomiska problem, men även annars måste sådana hänsyn spela en viktig roll vid skälighetsprövningen. På sikt bör dock målet vara att alla skolor skall kunna ta emot elever med funktionshinder.

Som nämnt utgör underlåtenhet att vidta åtgärder av detta slag direkt diskriminering med LLH:s synsätt. I många fall blir det dock fråga om mera generella regler eller riktlinjer för inrättningen av skollokaler – alltså indirekt diskriminering enligt vad som förut utvecklats (4.2). Här finns dock ingen anledning att placera in bestämmelsen under någondera rubriken; eftersom förfarandet specialregleras kan man lämna öppet vilken form av diskriminering det egentligen är fråga om.

Lagen bör alltså – om den skall reglera den aktuella frågan – bara ge en allmänt hållen bestämmelse om skyldighet att vidta åtgärder som skäligen kan krävas till stöd för funktionshindrade elever och en skadeståndsregel som ansluter till den bestämmelsen.

4.4 Skadeståndsansvar vid diskriminering

Det är naturligt att i en lagstiftning om kränkande behandling av elever liksom i andra lagar av samma typ ta med en bestämmelse om skadestånd, när man från skolans sida överträder de diskrimineringsförbud som nu har omtalats. När det gäller bestämmelsens närmare utformning uppkommer frågan, om skadeståndsansvaret här liksom i så många andra lagar bör uttryckligen kräva uppsåt eller oaktsamhet på den ansvariges sida.

Att märka är då att skadeståndsreglerna i LLH (13 §) och DFL (16 §) inte uttryckligen kräver sådant vållande hos den diskriminerande; även om inte uppsåt eller vårdslöshet kan konstateras anses diskriminering kunna föreligga, och den diskriminerandes avsikt spelar ingen roll i sammanhanget. Samtidigt innebär själva beskrivningen av begreppet att man åtminstone kan presumera att någon form av vållande förekommit. I vart fall lär man inte kunna konstatera direkt diskriminering utan att någon på skolans sida är medveten om att en särbehandling förekommit. Om man inte känt till att en elev exempelvis har avvikande trosuppfattning eller avvikande sexuell läggning saknas orsakssamband mellan ett missgynnande och elevens särställning, och då brister redan på detta vis en förutsättning för skadeståndsskyldighet på grund av diskriminering. En särbehandling kan också vara ursäktlig på grund av en sådan intresseavvägning som här har berörts (jfr 7 § andra stycket och 8 § andra meningen LLH, som föreslås få motsvarigheter i den föreslagna lagen). Men i de flesta övriga fall lär i varje fall oaktsamhet antas föreligga på skolans sida. Man kunde därför mycket väl tänka sig att formellt grunda ett skadeståndsansvar för skolan på uppsåt eller oaktsamhet, med en liknande delad bevisbörda som enligt LLH.

Här uppkommer dock ett speciellt problem genom att de bestämmelser etc. som skolan tillämpar kan ha beslutats av någon annan, t.ex. regeringen eller Skolverket. Det kunde någon gång verka mindre rimligt att göra skolan ansvarig för att man följer myndighetsföreskrifter av den aktuella typen, där gränsen mellan

vad som är tillåtet och förbjudet kan vara svår att konstatera. Utredningen har övervägt att göra ett uttryckligt undantag för situationer av detta slag: när skolan är tvungen att följa regeln bör det inte vara kommunen (eller den som driver en fristående skola) som får utge skadestånd. Däremot skulle staten bli ansvarig, i så fall efter de allmänna reglerna i SkL om skadestånd vid myndighetsutövning. – Emellertid har inte något sådant undantag ansetts nödvändigt. Såvitt utredningen kunnat finna förekommer inte några bindande statliga föreskrifter av detta slag för skolornas del, och om situationen ändå skulle bli aktuell bör det i allmänhet finnas möjlighet för en skola att komma ifrån en sådan otillåten tillämpning; man kan t.ex. tänka sig en hänvisning till att regeln måste tolkas i överensstämmelse med EG:s direktiv och i så fall har en annan innebörd än vad som närmast framgår av författningstexten. Skulle någon gång skolan bli ansvarig i en sådan situation bör vanligen utgiven ersättning kunna återkrävas från staten regressvis; om exempelvis Skolverket skulle utfärda en författning med diskriminerande innehåll utgör detta i allmänhet fel eller försummelse som medför skadeståndsskyldighet. Frågan torde dock närmast vara teoretisk.

Enligt lagförslaget krävs alltså för skadestånd bara att ett förbud om direkt eller indirekt diskriminering åsidosatts. En sådan utformning stämmer bäst med övriga diskrimineringslagar.

På samma sätt innebär den särskilda regleringen om funktionshindrade elever att skadestånd skall utges så snart skäliga åtgärder underlåtit, utan att bestämmelsen uttryckligen talar om uppsåt eller vårdslöshet. Även här kan man anta att oaktsamhet föreligger så snart skolans skyldigheter eftersatts. Har skolan gjort allt man skäligen kan begära föreligger inget skadeståndsansvar.

De praktiskt viktigaste frågorna beträffande skadeståndsregelns utformning lär gälla *bevisbörda* och *beviskrav*. Till en början skall behandlas ordinära fall av direkt och indirekt diskriminering. Tills vidare förbigås den speciella situationen då skolan försummar att ställa i ordning lokaler för funktionshindrade.

Att ålägga en skadelidande elev att styrka att rekvisiten för diskriminering föreligger skulle minska möjligheterna till skadestånd på ett föga rimligt sätt; det är svårt för en elev att få någon överblick över de skäl som ligger bakom en behandling som framstår som ett missgynnande. (Läget är ett annat när direkta trakasserier förekommit, se nedan.) På något sätt bör alltså man göra avsteg från de allmänna bevisreglerna till förmån för eleven – en stånd-

punkt som stämmer med EG-rätten på området, såvitt angår frågan om diskriminering förekommit (se bl.a. artikel 8 i direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 10 i arbetslivsdirektivet).

Bevisproblem av detta slag blir aktuella vid all diskrimineringslagstiftning. Lagen om likabehandling i högskolan innehåller här en särskild bestämmelse, som formulerats samtidigt som motsvarande stadgande infördes på det arbetsrättsliga området och avser att stämma med bevisreglerna i de nämnda direktiven. I 17a § LLH sägs, såvitt angår diskriminering, att om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad, är det högskolan som skall visa att diskriminering inte förekommit. Motsvarande bestämmelse i EG-direktiven föreskriver, att när personer som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörig myndighet lägger fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, det skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen mot likabehandling.

Vid tillkomsten av den svenska regeln – som också tagits upp i 21 § DFL – ansågs bevisreglerna bära ge uttryck för en delad bevisbörda och även i övrigt nära ansluta till direktivens lydelse. Meningen är att, om det finns anledning att anta att diskriminering förekommit – en ”prima facie-situation” – bevisbördan skall gå över på högskolan, som då får styrka t.ex. att det påtalade agerandet inte har något samband med den åberopade diskrimineringsgrunden.⁶

Utredningen anser emellertid att det uttryck den delade bevisbördan sålunda har fått i LLH inte är alldeles lämpligt att använda i den nu aktuella lagen. Man kan inte vid ett ordinärt domstolsförfarande dela upp bevisbördan beträffande *samma förhållande* på sätt som lagtexten anger.⁷ När domstolen prövar om det finns anledning anta att diskriminering har förekommit, beaktar den ju samtidigt också den bevisning som förekommer från motpartens sida – det är inte fråga om resonemang i två led. En delad bevisbörda måste för att ha någon mening avse förhållanden av två olika slag. Det naturliga i den aktuella situationen är att den skadelidande får styrka vissa objektiva förhållanden som tyder på en otillåten särbehandling – ett faktiskt missgynnande i förhållande till elever som inte intar samma särställning i fråga om kön, etnisk tillhörighet,

⁶ Prop. 2002/03:65 s. 106 f, 235.

⁷ Jfr Jonas Malmberg i Juridisk tidskrift 2001-02 s. 807 f med hänvisningar.

religion, sexuell läggning etc. Sedan får skolan visa att detta missgynnande trots allt inte medför diskriminering i lagens mening. Det saknar t.ex. samband med elevens särställning, från skolans sida har man varit ovetande om att eleven intog en särställning av angivet slag, eller missgynnandet har varit försvarligt enligt en sådan intresseavvägning som nyss angetts.

Om regeln om delad bevisbörda utformas på detta sätt blir den enligt sin lydelse fördelaktigare för eleven än regeln i LLH och EG-direktivets bestämmelse, eftersom eleven inte behöver göra antagligt att *alla* rekvisit för diskriminering etc. föreligger – bara att eleven missgynnats. En sådan lagregel framstår därför som väl förenlig med direktivet. Bevisbörderegeln i lagförslaget har formulerats på detta vis.

Vad sedan gäller det speciella fallet då skolan underlåter åtgärder för att möjliggöra skolgången för funktionshindrade, gäller enligt LLH samma bevisbörderegeln som i andra diskrimineringsfall (17a §, jfr 13 §). Med den utformning som föreslås i den nu aktuella lagen – skolan skulle gå fri om skäliga åtgärder vidtagits – är det naturligt att det är skolan som får styrka att sådana åtgärder förekommit. Först bör dock konstateras att skolans lokaler inte är i sådant skick att de kan anses tillgängliga för den funktionshindrade eleven. Normalt lär det vara ganska lätt att visa detta.

Särskilda frågor uppkommer vid sådan diskriminering som tar formen av trakasserier. Bl.a. enligt LLH behandlas dessa fall på samma vis som annan diskriminering, och bevisbörderegler av det angivna slaget är tillämpliga också i dessa situationer (se 8a §, 13 § och 17a §). EG-direktivet mot etnisk diskriminering ger sådana regler när det gäller direkt och indirekt diskriminering (se artikel 8.1). Frågan blir då om en motsvarande reglering som i LLH är motiverad också när lärare eller annan skolpersonal kränker elever på det angivna sättet utan att det är fråga om direkt diskriminering.

LLH:s lösning innebär att även i situationer där t.ex. en lärare uppträtt kränkande skolan skulle kunna frita sig från beskyllningen att förbjudna trakasserier förekommit genom att visa att det inte är fråga om diskriminering. Lagförslaget avviker emellertid från LLH genom att alla trakasserier medför skadeståndsansvar; det påverkar därför inte ansvarsfrågan om skolan visar att kränkningen inte har diskriminerande inslag. Enligt utredningens uppfattning bör en kränkning av elever, diskriminerande eller ej, under alla förhållanden vara otillåten: skolan kan inte komma med någon ursäkt för förfarandet som fritar den från ansvar, vare sig trakasserier har en

diskriminerande innebörd eller är av annat slag. Man saknar alltså anledning att dela upp bevisbördan på det sätt som skett bl.a. i LLH och DFL. Om en elev visar omständigheter som får uppfattas som trakasserier är frågan om skadeståndsansvar avgjord.

Sammanfattningsvis innebär alltså utredningens ståndpunkt i skadeståndsfrågan följande. I fråga om direkt eller indirekt diskriminering genom beslut och åtgärder från skolans sida gäller den allmänna principen, att när en elev gjort antagligt att han eller hon missgynnats skolan skall visa att inte diskriminering förekommit. Men om eleven kan visa omständigheter som innebär att en lärare eller annan personal trakasserat en elev blir skolan utan vidare ansvarig; det hjälper inte att skolan kan bevisa att uppträdandet saknar samband med elevens kön, etniska tillhörighet, religion etc.

4.5 Diskrimineringsreglernas tillämpningsområde

Som förut framhållits bör diskrimineringsförbudet omfatta all verksamhet som avses i skollagen liksom också annan utbildningsverksamhet. Frågan blir då i vilka situationer förbudet skall gälla. Skolan och ansvariga myndigheter fattar en mängd beslut av skilda slag rörande eleverna.

I 9 § LLH sker för högskolans del den avgränsningen, att bl.a. förbuden mot direkt och indirekt diskriminering gäller när "en högskola

1. beslutar om tillträde till högskoleutbildning eller vidtar någon annan åtgärd som har betydelse för tillträdet,
2. beslutar om examination eller gör någon annan bedömning av en studieprestation,
3. beslutar eller gör någon annan liknande bedömning i fråga om tillgodoräknande av utbildning, anstånd med studier eller fortsättning av studier efter studieuppehåll, byte av handledare, indragning av handledare och andra resurser vid forskarutbildning, utbildningsbidrag för doktorander, eller
4. vidtar en ingripande åtgärd mot en student."

Några av de nämnda typerna av beslut har direkt motsvarighet i skolans verksamhet. Det gäller sålunda handläggning av frågor om tillträde till utbildning och beslut i sådana frågor, samt vidare betygssättning och annan bedömning av en studieprestation. Man kan också tänka sig att det förekommer beslut om tillgodoräknande av

utbildning, anstånd med studier och fortsättning av studier, om också de inte får samma praktiska vikt som inom högskolan. Disciplinära åtgärder mot en elev får däremot väsentlig betydelse i skolförhållanden, oavsett hur förutsättningarna för sådana beslut utformas i en kommande skollagstiftning. Här finns dock knappast anledning att begränsa diskrimineringsförbudet till "ingripande" åtgärder av detta slag. Även mera alldagliga disciplinära åtgärder inom skolan kan vara känsliga från diskrimineringssynpunkt och bör omfattas av lagstiftningen. En annan sak är att bagatellartade överträdelser inte nödvändigtvis behöver innebära en kränkning som bör grunda skadeståndsansvar (jfr nedan).

Utredningen har övervägt att införa en regel om att förbuden mot diskriminering skulle gälla vid (1) beslut om tillträde till utbildning och handläggning av sådana ärenden, (2) betygssättning eller annan bedömning av en studieprestation, (3) disciplinär åtgärd mot en elev, och (4) andra beslut om elevers rättigheter och skyldigheter i skolan.

Frågan är emellertid om en sådan avgränsning är behövlig. En regel som den angivna skulle täcka de allra flesta diskrimineringsfall i skolan, dock inte alla. Eleverna kommer i kontakt med lärare och annan skolpersonal i en mängd situationer av skilda slag, och det är svårt att urskilja fall av diskriminering som bör behandlas med större överseende än andra. En regel som den angivna – särskilt den fjärde punkten – kan också ge upphov till tvekan om vilka fall som egentligen träffas av lagen. Enligt utredningens mening bör man även i detta fall försöka undvika besvärliga juridiska gränsdragningsfrågor som komplicerar bedömningen, när det gäller att effektivt ingripa mot missförhållanden inom skolan. Det är svårt att se någon olägenhet med att göra förbudet mot diskriminering i utbildningsverksamhet generellt, liksom fallet är med en rad andra förbud i DFL. De särskilda förhållandena i skolan kan vara ett skäl för att använda en annan lagteknisk lösning än enligt LLH. – Självfallet innebär inte detta att man skulle ingripa i undervisningens innehåll; om exempelvis en lärare tar upp känsliga frågor av denna typ eller använder sig av läroböcker med diskutabel text kan detta inte sägas innebära någon sådan särbehandling av elever som lagen avser.

Utredningen har alltså kommit fram till att diskrimineringsförbudet bör gälla all utbildningsverksamhet som lagförslaget behandlar.

Vid sidan av det allmänna diskrimineringsförbudet föreslås som nämnt att en särskild regel tas in i lagen om diskriminering av funktionshindrade genom lokalernas inrättning. Några problem om tillämpningsområdet lär inte uppkomma här: regeln bör avse all utbildning för funktionshindrade.

Genom de föreslagna ändringarna (avsnitt 4.1–4.4) blir EG-direktiven om diskriminering genomförda i denna del.

5 Trakasserier

5.1 Åtgärder mot mobbning och andra trakasserier

Enligt vad som förut utvecklats bör lagen behandla också ansvar för trakasserier, vare sig de förekommer från skolpersonalens eller från elevernas sida. Självfallet har också föräldrar och andra vårdnadshavare ett ansvar för vad barnen gör (jfr 6 kap. 2 § föräldrabalken), men detta kan inte tas upp i sammanhanget.

I högskolelagstiftningen har trakasserier definierats som ett uppträdande som kränker en students eller en sökandes värdighet i högskolestudierna, om uppträdandet har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning, funktionshinder eller könstillhörighet eller är av sexuell natur (4 §). Om högskolan har åsidosatt sin skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot sådana trakasserier mot studenter kan det medföra skadeståndsansvar (13 §, jfr 6 §). Definitionen – som stämmer med en liknande bestämmelse i 3 § DFL – kan inte gärna överföras till en lagstiftning om likabehandling i skolan. Dels bör man, som förut utvecklats, inte begränsa lagstiftningens område till trakasserier av vissa bestämda slag, dels är det inte träffande att i en lagstiftning som avser barn ända ned i förskolan tala om elevens ”värdighet” – det är snarare fråga om dennes värde.

Lämpligen bör man i detta sammanhang beskriva trakasserier som ”uppträdande som kränker en elevs person”, och härvid bör tilläggas att detta gäller oavsett orsaken till uppträdandet. Innehåller lagen en sådan definition, kan det inte gärna leda till missförstånd att termen fått en mera vidsträckt innebörd än i vissa andra lagar. För tydlighetens skull bör dessutom anges att detta inbegriper både diskriminerande uppträdande och sexuella trakasserier. En sådan formulering lär inte ge intrycket att vissa typer av trakasserier betraktas som mera oskyldiga än andra (jfr 3.2 ovan).

Till en början bör alltså skolan bli ansvarig när lärare eller annan personal trakasserar eleverna på detta vis. Denna fråga skall närmare behandlas i ett senare avsnitt (6.1).

Av större praktisk betydelse är emellertid mobbning och liknande trakasserier mellan elever. Som nyss framhölls utgör detta ett väsentligt problem i dagens skola. Oavsett om trakasserier har sin grund i någon sådan särställning som diskrimineringslagstiftningen tar sikte på, är det viktigt att skolan anstränger sig att förhindra missförhållanden av detta slag. Enligt vad som framhållits av Barnkommittén (SOU 1997:116 s. 301) bör målet vara att inga barn eller unga människor någonsin utsätts för mobbning. Enligt skollagen skall den som verkar i skolan aktivt motverka alla former av kränkande behandling, såsom mobbning och rasistiska beteenden (1 kap. 2 och 9 §§). Det är emellertid motiverat – oavsett hur en motsvarande regel kan komma att formuleras i en ny skollag – att också i en lag som den aktuella tas in en allmänt hållen bestämmelse om skyldighet för skolan att förebygga och förhindra att elever utsätts för trakasserier i samband med skolgången; bl.a. kan en sådan regel bli ett underlag för ett stadgande om skadestånd i samma lag. Också i detta sammanhang kan uttrycket trakasserier användas, liksom skett i LLH (4 och 6 §§). Begreppet mobbning används visserligen som nämnt i skollagen som ett exempel på kränkande behandling, men även om innebörden inte är alldeles klar bör man kunna utgå från att trakasserier är ett något vidsträcktare begrepp, som täcker också vissa mindre hänsynslösa men ändå kännbara kränkningar av en elev. Ofta anses det typiska för mobbning vara upprepade kränkningar, vilket inte behöver gälla för trakasserier. En gränsdragning verkar dock nära nog omöjlig; när går t.ex. sexuella trakasserier över i könsmobbing?¹ I alla händelser saknas anledning att här skilja mellan dessa företeelser.² De bör behandlas på samma sätt enligt lagförslaget.

Genom kravet, att uppträdandet skall vara kränkande för elevens person, bör man kunna utesluta mera bagatellartade företeelser som är naturliga på det stadium där de förekommer, t.ex. mera ordinära bråk mellan barn i förskolan eller elever i de lägre årskurserna. Sådana händelser bör naturligtvis motarbetas då de förekommer, men de bör inte nödvändigtvis påkalla några särskilda åtgärder från

¹ Jfr JämO:s handbok mot könsmobbing i skolan bl.a. s. 38 f.

² Termen "trakasserier" är enligt utredningens mening inte helt tillfredsställande – utredningen hade föredragit att hela tiden tala om kränkningar av olika slag – men som de aktuella EG-direktiven och de svenska lagarna mot diskriminering nu är utformade, synes det trots allt naturligt att anknyta till denna terminologi.

skolans sida, när det inte är fråga om upprepade och systematiska övergrepp mot en viss elev. Vad som närmare utgör en kränkning av personen får avgöras med hänsyn till elevernas ålder och – åtminstone i någon utsträckning – till vad som är vanligt och allmänt accepterat inom den kamratkretsen. Den som behandlas ungefär på samma sätt som han eller hon behandlar sina kamrater kan inte utan vidare känna sig kränkt av beteendet.

Därmed är inte sagt att alla beteenden som kan rubriceras som trakasserier också bör ge rätt till skadestånd. Det är angeläget att skolan motarbetar varje tendens till mobbning, som lätt kan urarta och få en allvarligare karaktär, men helt obetydliga kränkningar bör inte grunda skadeståndsansvar. Utredningen återkommer till detta (7 nedan).

I lagen bör sålunda föreskrivas en allmän skyldighet för skolan att förebygga och förhindra att elever utsätts för trakasserier i samband med skolgången (jfr 4 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan). Skolan har att organisera sin verksamhet så att risken för mobbning blir så liten som möjlig, exempelvis genom att i möjlig utsträckning hålla uppsikt över eleverna, särskilt i lägre åldrar. Av vikt är ett långsiktigt arbete mot mobbning och andra trakasserier med stöd av ett handlingsprogram (se härom 9.1 nedan). För den händelse skolan får kännedom om att en elev anser sig trakasserad eller faktiskt trakasserats i samband med skolgången, måste emellertid kraven på skolan skärpas ytterligare. Den bör då vidta alla åtgärder som – med hänsyn till trakasseriernas art och förhållandena i övrigt – rimligen kan krävas för att hindra ett upprepande. Till en början bör man söka utreda de närmare omständigheterna kring de påstådda eller konstaterade trakasserierna. Det kan naturligtvis medföra svårigheter bl.a. genom att ofta varken den mobbade eller andra elever vågar eller vill ange någon bestämd kamrat som skyldig till mobbningen. Samtidigt som utredningen bör ske med all möjlig hänsyn till den mobbade eleven bör skolan skaffa sig en uppfattning om trakasseriernas art och omfattning och snarast vidta åtgärder för att förebygga fortsatta trakasserier. Åtgärderna bör dokumenteras, något som bl.a. får betydelse för skolans ställning vid eventuella skadeståndskrav (se 5.2 nedan).

Vad som närmare kan krävas i sådana sammanhang bör dock inte regleras i det nu framlagda lagförslaget. Förhållandena kan naturligtvis variera avsevärt, och delvis måste kraven på skolan sammanhånga med de disciplinära befogenheter som skolan kan få genom den pågående reformen av skollagstiftningen. Nuvarande skol-

formsförordningar innehåller utförliga bestämmelser om åtgärder i sådana fall, och detaljregler av detta slag bör inte belasta en sådan civilrättslig lagstiftning som den föreslagna. Lagtexten bör bara understryka de stränga krav på skolan som är motiverade i detta sammanhang. – Av liknande skäl kan här inte närmare diskuteras hur skolorna skall hantera uppkommande problem, något som för övrigt knappast ingår i utredningens uppdrag. Här får hänvisas till rapporter och utredningar som angetts i det föregående (2.3.2).

Nu har dessa frågor diskuterats främst med sikte på mobbning, något som är vanligt i debatten från senare år. Men naturligtvis har också andra typer av trakasserier betydelse. Exempelvis sexuella trakasserier kan långt ifrån alltid betraktas som mobbning – det kan gälla engångsföreteelser, och även om också de är förnedrande är kränkningen ofta av annat slag. De motåtgärder som behövs kan också ha en annan inriktning. Här bör i varje fall understrykas vikten av att skolan utreder och motarbetar även sådana missförhållanden. Särskilt sexuella trakasserier tycks vara ett ökande problem under senare år.

Tidigare har nämnts att lagstiftningen också bör omfatta utbildning utanför skollagstiftningens och högskolelagstiftningens område. Den gäller i allmänhet äldre elever, och bland dem lär i varje fall mera handgripliga trakasserier inte vara lika vanliga företeelser. Å andra sidan bör också den som anordnar sådan utbildning uppmärksamma risken för konflikter bland eleverna och på olika sätt försöka minska den. Högskolan har vissa skyldigheter när det gäller att utreda och hindra trakasserier bland studenter (se 6 § LLH), och det skulle vara inkonsekvent att bortse från problemet när det gäller dessa andra elevkategorier. Självfallet kan man inte begära så långtgående åtgärder för att utreda och stoppa kränkningar i sådana fall; kraven på utbildningsanstalten måste ställas lägre i många sammanhang. Men den allmänna målsättningen skall vara densamma.

5.2 Skadeståndsansvar för mobbning och liknande kränkningar

Den påföljd som kan komma i fråga vid skolans försummelser att ingripa mot trakasserier är skadestånd. Av intresse är här de allmänna reglerna i 3 kap. 1 och 2 §§ skadeståndslagen (SkL). Enligt 3 kap. 1 § svarar staten och kommun såsom arbetsgivare för person-

och sakskada vållad av arbetstagare genom fel och försummelse i tjänsten; samma ansvar gäller också om arbetstagaren vållar någon ren förmögenhetsskada genom brott i tjänsten eller kränker någon genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära. I 3 kap. 2 § föreskrivs att staten eller en kommun skall ersätta personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar, och vidare skada på grund av att någon annan allvarligt kränks genom brott av angivna slag genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. En skillnad mellan paragraferna som här har intresse är alltså att ansvaret för ren förmögenhetsskada – alltså ekonomisk förlust utan samband med sak- eller personskada – förutsätter att skadan vållas vid myndighetsutövning, om inte brott kan konstateras från någon anställds sida. Såvitt angår skadestånd för kränkning krävs dessutom att brotten skall vara av vissa speciella slag. Vidare gäller enligt 3 kap. 2 § att det allmänna ansvarar också för vållande hos privata företag eller personer vilka man anförtrott sådan myndighetsutövning som egentligen det allmänna skulle svarat för. – Enligt båda paragraferna ankommer det på den skadelidande att styrka både fel eller försummelse på statens eller kommunens sida och orsakssamband mellan sådant vållande och den uppkomna skadan – detta i enlighet med allmänna skadeståndsrättsliga principer.

Frågan om kommuners skadeståndsskyldighet i sådana sammanhang har livligt diskuterats på senare år, särskilt i anslutning till den uppmärksammade process där Grums kommun krävdes på skadestånd på grund av otillräckliga åtgärder mot mobbning av en flicka på högstadiet, som till följd av detta drabbats av psykiska och fysiska besvär (NJA 2001 s. 755). Tingsrätten biföll skadeståndstalan, medan hovrätten och HD ogillade talan – HD på den grund att visserligen flickan mobbats men skolan gjort vad som rimligen kunnat begäras för att hindra mobbningen. I HD:s dom i målet, som var det första refererade avgörandet om sådana frågor, förekom vissa uttalanden av mera allmänt intresse för skadestandsfrågan. Det framhölls att det påstådda vållandet inte avsåg den direkta undervisningen; i stället hade skadan vållats flickan utanför undervisningen när hon på grund av skolplikten vistats i skolan. Ansvaret borde därför bedömas enligt reglerna om skada vållad vid myndighetsutövning. Härvid svarade kommunen för oaktsamhet hos skolans personal oavsett om oaktsamheten kunde knytas till en bestämd person. I detta ansvar låg ett krav på att skolan skulle ha

gjort vad som rimligen kunde begäras. Man kunde inte ställa något reservationslöst krav på att åtgärderna varit framgångsrika, inte heller att skolan tillämpat en bestämd teori eller handlingsmodell eller satt in åtgärderna i viss bestämd ordning; det avgörande måste vara om skolan tagit problemet på allvar och gjort vad den kunnat för att komma till rätta med det. – Ett skiljaktigt justitieråd kom till samma resultat utan att tillämpa regler om myndighetsutövning, ett annat ville utdöma skadestånd på den grund att kommunen handlat felaktigt – man hade inte angripit mobbningsituationen utan endast sökt undanröja följderna av den.³

Trots uttalandena i domen måste rättsläget anses svårbedömt. Det aktuella målet rörde personskada, och det spelade därför ingen roll för ansvaret om 3 kap. 1 eller 2 § SkL tillämpades. Gränsdragningen för begreppet myndighetsutövning får dock betydelse när mobbning bara orsakar ren förmögenhetsskada – t.ex. genom byte av skola eller avbruten skolgång – och den måste anses oklar i sammanhanget. Det är också osäkert vilka åtgärder mot mobbningen som i olika fall rimligen kan begäras av skolan; skollagstiftningen ger inget besked i frågan, och som HD framhållit kan de olika metoder för antimobbningsarbetet som utarbetats inte bli avgörande i sammanhanget – även bortsett från att förhållandena naturligtvis kan variera i hög grad i olika skolor och beträffande olika elever. Det är angeläget att rättsläget klargörs i den utsträckning det är möjligt.

Under alla förhållanden ter sig en konsekvent tillämpning av allmänna skadeståndsregler ofta sträng mot den skadelidande. Det är inte lätt för en elev eller annan utomstående att få inblick i de förhållanden som påverkar skolans handlingsätt i sammanhanget, och en skadelidande som gör gällande att skolan varit försumlig måste därför till stor del bygga på vad som uppges från skolans sida. Ytterligare kan framhållas de problem kravet på styrkt orsaksamband mellan försummelse och skada kan innebära. Egentligen skulle det åligga den skadelidande att visa eller åtminstone göra sannolikt att ett annat handlande från skolans sida skulle ha fått kamraterna att upphöra med mobbningen, men i många fall måste ett sådant påstående bygga på rena spekulationer; särskilt mera

³ Rättsfallet har diskuterats av Mårten Schultz i Juridisk tidskrift 2001-02 s. 912 ff och Håkan Andersson i Familjerättsliga studier. Vänbok till Åke Saldeen (2003) s. 25 ff.

subtila sätt att trakassera en kamrat kan förefalla oåtkomliga från skolans sida.⁴

Enligt utredningens mening finns starka skäl att stärka den skadelidandes ställning när det gäller skadeståndskrav mot den som driver skolverksamheten. De allmänna reglerna i SkL kan inte anses tillräckliga; även frånsatt uppkommande bevisfrågor kan det te sig föga rimligt att vägra en mobbad elev ersättning för ren förmögenhetskada på den grund att visserligen skolan begått fel men detta inte kan anses ha skett vid myndighetsutövning. Visserligen kan skadeståndsregler inte väntas lösa mer än en begränsad del av mobbningsproblemen, men ett strängt ansvar kommer ändå att inskräpa skolans skyldigheter på området och ge en mobbad elev en viss upprättelse för den kränkning eleven varit utsatt för.

I den allmänna debatten synes man ibland föra fram åsikten att det allmänna skulle ha någon form av strikt ansvar, oberoende av vållande, mot den som utsatts för mobbning i skolan; Det är dock svårt att införa en sådan regel inom skadeståndsrättens ram. Som motivering till en sådan rätt till ersättning kan man inte åberopa sådana allmänna skadeståndsgrundsatser som annars brukar ge ledning. Det är sålunda knappast möjligt att i detta sammanhang hänvisa till principen om strikt ansvar för farlig verksamhet – den vanliga grunden för sådant ansvar – och någon garanti att utan vidare ersätta skador under skolgången går självfallet inte att inläsa i rättsförhållandet mellan skolan och eleven, vare sig det gäller det offentliga skolväsendet eller fristående skolor. Om ersättning skulle utgå oavsett om man kan konstatera något felaktigt handlande från kommunens sida som orsakat skadan blir det närmast fråga om ett försäkringsliknande system: den mobbade skulle kompenseras så snart han eller hon kunde visa att en mobbning förekommit i samband med skolgången.

Även om man bortser från de långtgående ekonomiska verkningar som en sådan ordning skulle föra med sig för kommunerna kan man fråga, om inte tanken på skolans ansvar för åtgärder mot mobbning skulle komma bort med detta ersättningssystem. Frågan kommer inte att ställas om skolan verkligen försökt att hindra missförhållandena, eftersom detta inte spelar någon roll för ersättningskyldigheten, och inte heller finns det anledning att identifiera några särskilda mobbare, bara skadan kan konstateras. Att ett ansvar konstateras skulle lika litet som en ersättning från en arbets-

⁴ Kausalitetsproblemen har framhållits av både Schultz och Håkan Andersson i ovan nämnda uppsatser.

skadeförsäkring framstå som någon egentlig upprättelse för den mobbade. Det kan naturligtvis sägas att mobbade elever i många fall skulle tycka det är en fördel att få en viss ersättning för kränkning utan att behöva ange vem som vållat skadan, men mot detta kan man invända att ett system med denna innebörd bara i begränsad utsträckning kan väntas förbättra mobbningsituationen i skolorna.⁵

I sammanhanget kan påpekas att för den händelse mobbningen är så allvarlig att den medför personskada, den skadelidande ofta blir berättigad till ersättning från annat håll. Skadeståndskrav kan riktas mot mobbaren; är det fråga om brott, kan brottsskadeersättning utgå om denne inte kan betala skadeståndet. Föräldrarnas ansvarsförsäkring brukar omfatta även uppsåtliga skador som ett barn under tolv år vållar. Vidare kan ersättning utgå genom hemförsäkringens överfallsskydd eller genom olycksfallsförsäkring. I detta läge finns alltså inte samma behov av ett strikt ansvar för skolan. Och egendomsskador lär ha mindre praktisk betydelse i sammanhanget; de kan i vart fall antas ha begränsad omfattning.

Övervägande skäl talar för att man väljer ett annat sätt att förbättra mobbade elevers ersättningsmöjligheter än att införa ett strikt ansvar. Den skadelidande bör inte som nu ha bevisbördan för att vållande har förekommit på skolans sida och att detta vållande orsakat skadan. Man kan visserligen inte begära att skolan skall förhindra att en viss elev mobbas innan personalen kunnat konstatera att det finns risk för detta. Men om väl skolan har fått kännedom om att mobbning eller liknande kränkningar förekommit – genom anmälan av den skadelidande eller på annat sätt – blir det skolans sak att visa, att man vidtagit de åtgärder som kan krävas för att få förhållandet att upphöra. I realiteten innebär detta ett ansvar för vållande med omkastad bevisbörda – vad som i andra sammanhang kallas för ”presumtionsansvar”.

Allmänt sett bör höga krav ställas på skolan i sådana situationer. Vad som närmare kan åligga lärare och andra kan dock inte beskrivas i den nu aktuella lagen. Rörande hanteringen av mobbningsfrågorna finns i dag flera olika modeller att välja mellan, vilka under vissa förhållanden fungerar väl. Vissa skolor arbetar efter en metod där ansvaret för åtgärder mot mobbning vilar på en särskilt tillsatt grupp i skolan; enligt andra metoder vilar ansvaret på all personal i skolan, och man betonar värdet av medverkan av andra elever och

⁵ Liknande mening Håkan Andersson, a.a. s. 40 f.

av föräldrarna.⁶ Om trakasserier inte kan betecknas som mobbning t.ex. därför att de inte sker mera systematiskt, kan det krävas åtgärder av annat slag, som mera inriktar sig på miljön i klassen än på vissa individer. Det måste finnas frihet för skolorna att välja den modell och de åtgärder som i det enskilda fallet framstår som mest effektiva.

Av väsentlig betydelse blir naturligtvis skolans befogenheter att tvångsvis ingripa mot mobbade och andra störande elever. Som framgått av det föregående (2.3) är dessa för närvarande tämligen begränsade. Emellertid är skollagstiftningen under översyn bl.a. på denna punkt, och man kan vänta sig att befogenheterna ökar i detta sammanhang. – Allt detta talar för att den nya regeln om skolans ansvar bör få en mera allmän utformning.

I alla händelser bör av lagtexten framgå att det blir fråga om en sträng vållandebedömning, där frågan blir om skolan vidtagit alla rimliga åtgärder mot mobbningen. Om väl skolan har ansträngt sig att hindra mobbning, lär det inte innebära några större problem för skolan att lägga fram bevisning om vad man gjort i saken. Den omkastade bevisbördan lär därför inte i och för sig bli så betungande för den ansvarige, antingen det är en kommun, staten, landsting eller någon enskild; det väsentliga är att man i sina åtgärder mot mobbningen hela tiden får räkna med att man får redovisa vad som förekommit och att det därvid klart framgår att man bemödat sig att komma till rätta med förhållandet.

I enlighet härmed har införts en bestämmelse i lagen, att om en elev har utsatts för trakasserier i skolan och skolan har fått vetskap om detta, skolan skall visa att den vidtagit alla rimliga åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier. Annars blir den som bedriver verksamheten i skolan skyldig att utge skadestånd till eleven.

Den skadelidandes ställning kan emellertid behöva förstärkas ytterligare. Som nyss har framhållits kan det dessutom medföra problem för en skadelidande att styrka orsakssamband mellan försummelser från skolans sida och mobbningen med åtföljande skadeverkningar; det torde gälla också om man bara kräver en övervägande sannolikhet för ett orsakssamband. Det är tydligt att skolan har största möjligheten att klarlägga, hur de åtgärder man kunnat kräva från dess sida skulle ha påverkat de mobbandes handlande. Även på denna punkt bör därför bevisbördan vara omkastad. Lagregeln bör innebära en skyldighet för skolan att styrka att trakasse-

⁶ Se om olika metoder Olikas lika värde – om arbetet mot mobbning och kränkande behandling, utg. av Myndigheten för skolutveckling (2003) s. 45 ff.

rierna inte kunnat förhindras genom de åtgärder man kunnat kräva från skolans sida.

Regeln om omvänd bevisbörda bör rimligen inte tillämpas när skolan inte tidigare fått kännedom om det aktuella mobbningsproblemet. Det hindrar emellertid inte att skolan ändå bör kunna göras ansvarig, om det framgår av utredningen att man försummat rimliga förebyggande åtgärder och detta får anses som en orsak till den kränkning som förekommit. Också i denna situation bör man kräva att skolan ansträngt sig att hindra missförhållanden av detta slag. Risken för mobbning och andra kränkningar finns alltid, och skolan får inte nonchalera den bara därför att inga konkreta fall har kommit till dess kännedom. Ibland kan den motverkas genom långsiktiga handlingsprogram, i andra fall krävs det åtgärder som mera direkt tar sikte på att förbättra klimatet i skolan eller i en viss klass.

Naturligtvis uppnår man inte ens med dessa ganska stränga krav på skolan någon garanti för att skadestånd skall utgå till kränkta elever i olika åldrar eller ens att situationen förbättras för en utsatt grupp. Det kan förekomma våld och övergrepp som inte skolan haft möjlighet att förutse och hindra, eller en mobbare kan vara omöjlig att påverka trots alla ansträngningar från skolans sida. Mera subtila former av mobbning, t.ex. utfrysning eller stillsamma spydigheter, kan det ibland vara svårt att göra något åt, och detsamma gäller ryktesspridning. – Vidare måste självfallet kommunens ansvar inskränkas till sådana mobbningar och andra trakasserier som har samband med skolgången. Ansvaret bör visserligen gälla också vad som händer på vägen till eller från skolan, i varje fall om skolkamrater är inblandade; en plats där mobbning ofta lär förekomma är skolbuss. Men skadeståndsregeln kan inte gärna omfatta trakasserier t.ex. från andra barn i kvarteret där eleven bor. Man får acceptera att inte systemet är heltäckande. Förslaget innebär i alla händelser en väsentlig utvidgning av elevernas ersättningsmöjligheter och ett krav på ökade insatser från skolans sida.

Avsikten är att lagstiftningen skall bli tillämplig också på vuxenundervisningen enligt skollagen och vid annan utbildning av vuxna. Man kan tveka om också reglerna om skolans ansvar för elevers trakasserier mot varandra skall vara tillämpliga i dessa fall. Självfallet kan trakasserier förekomma också i dessa fall, om också de brukar vara av annat slag än i andra skolformer. Skolan har inte samma möjlighet vare sig att förebygga dem eller att ingripa sedan missförhållandena kommit till dess vetskap. Å andra sidan är det natur-

ligt att skolans ledning och anställda också här efter förmåga söker hindra konflikter mellan elever. Utredningen har kommit fram till att skolans skyldigheter bör gälla också i fråga om vuxna elever och att inget undantag bör göras från skadeståndsreglerna; samtidigt är det tydligt att ett ansvar för underlåtenhet att ingripa mot mobbning och liknande sällan blir aktuellt.

Ett utvidgat ansvar för dessa kränkningar kan självfallet framstå som en viss belastning framför allt för kommunernas ekonomi men även för en del fristående skolor. En skadeståndsskyldighet i sådana fall lär vara mera praktisk än det ansvar för diskriminering som följer av EG:s direktiv. De ekonomiska verkningarna får dock antas bli begränsade. Detta ansvar lär i allmänhet kunna omfattas av ansvarsförsäkring som kommunerna kan teckna, och man bör kunna utgå från att eventuella premiehöjningar till följd av utvidgningen inte blir särskilt kännbara. Som förut framhållits är det redan idag naturligt att kommunerna utreder omständigheterna kring mobbningen, och den omvända bevisbörda som föreslås bör i realiteten inte innebära någon större belastning.

Någon kan invända, att det skulle försvaga den effekt en skärpt lagstiftning annars borde få för skolornas del om de på detta vis kunde skydda sig mot skadeståndsansvar genom försäkring. Allmänt sett kan naturligtvis existensen av en ansvarsförsäkring i någon mån minska skadeståndets preventiva verkningar, men i det aktuella fallet förefaller sådana farhågor knappast berättigade. Ett skadeståndsansvar, med den uppmärksamhet det ofta kan medföra, är under alla förhållanden en så pass obehaglig möjlighet för både kommuner och fristående skolor att de kan väntas göra sitt bästa för att undvika det. Man kan dessutom vänta sig att ett försäkringsbolag här som annars utformar villkoren så att en preventiv effekt består, exempelvis genom att föreskriva en kännbar självrisk och undanta fall av allvarlig vårdslöshet från skolans sida. Ansvarsförsäkring meddelas för övrigt redan idag för kommuner och denna möjlighet kan man inte gärna förbjuda i fortsättningen.

Det har ibland framförts i debatten, att det allmänna tillståndet i skolorna är något som snarare statsmakterna än kommunerna har ansvaret för och att därför egentligen staten skulle bära risken för de kränkningar och andra skador som mobbning och liknande företeelser för med sig. Emellertid är det svårt att försvara en ordning som innebär att staten skulle bära ansvar för vållande hos olika kommunala organ eller kommunanställda, när den vanligen saknar möjlighet att på något sätt påverka skadeförloppet i enskilda fall.

Om man alls vill förstärka det allmänna skyddet för mobbade och diskriminerade elever, är det trots allt medlemmarna i den aktuella kommunen som i första hand bör bära risken för sådant vållande. Hur sedan risken slutligen skall fördelas mellan stat och kommun är en större fråga av klart politisk natur, och det ligger utanför utredningens uppdrag att ta upp den.

6 Kränkningar från skolans sida

6.1 Trakasserier av skolans personal m.m.

Enligt 13 § LLH medför det skadeståndsansvar, utom i sådana fall som behandlats i det föregående, om högskolan diskriminerar en student eller sökande genom att trakassera honom eller henne (jfr 8a §), om högskolan lämnar order eller instruktioner till en arbetstagare vid högskolan om sådan diskriminering som lagen förbjuder (jfr 8b §), eller om högskolan utsätter en student eller sökande för repressalier på grund av att han eller hon anmält högskolan för diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen (11 §). Frågan blir då om liknande regler bör tas in i lagstiftningen om skolverksamhet.

Det är naturligtvis helt oacceptabelt att lärare eller annan skolpersonal kränker en elev på detta sätt, vare sig kränkningen har diskriminerande inslag eller ej. Att en skola blir skadeståndsskyldig i ett sådant fall kunde framstå som så självklart att egentligen ingen särskild lagregel om detta skulle behövas; när skolan blir ansvarig för att den inte ingriper mot trakasserier från elevers sida är det givet att den också svarar för egna anställda. Som tidigare utvecklats (4.4) behövs inte heller någon särskild bevisregel för dessa situationer. Eftersom man i övrigt bör tillämpa samma princip om ansvar för skada och kränkningar av elever som i övriga fall är det dock motiverat att ta in uttryckliga regler i frågan också i skollagstiftningen (se 7 och 14 §§).

Däremot verkar det knappast nödvändigt med en särskild regel om att skolan inte får beordra eller instruera arbetstagare att diskriminera elever (jfr 8b § LLH). Detta följer ändå av det allmänna diskrimineringsförbudet, som gäller för alla anställda i skolan. Vad som möjligen kunde övervägas är en regel med sikte på uppdragsförhållanden (se 3 § 4 p. DFL). Skolan skulle inte få instruera någon uppdragstagare utanför skolans organisation att uppträda diskriminerande. Det blir inte aktuellt för uppdragstagare som är

verksamma i själva skolan – dem svarar skolan ändå för – utan för helt utomstående personer, t.ex. bussförare i en skolbuss. Fallet verkar knappast särskilt praktiskt. I de fall då instruktionen direkt föranlett en sådan särbehandling får man anse att en otillåten diskriminering har förekommit från skolans sida, även om den förmedlats av uppdragstagaren.

Det förefaller tillräckligt att täcka sådana instruktionsfall som möjligen skulle återstå, om förbudet mot direkt diskriminering får avse också fallet då skolan *låter* behandla någon på ett diskriminerande sätt. – Någon särskild skadestandsregel i frågan lär i varje fall inte behövas; föreligger diskriminering utgår ersättning till eleven enligt samma regler som annars.

6.2 Repressalier

Slutligen innehåller LLH som nämnt en regel om förbud mot repressalier och skadestånd i sådant fall (11 och 13 §§); härvid sker en liknande fördelning av bevisbördan som vid diskriminering (17a §). Förutsättningen är att en student eller sökande anmält högskolan för diskriminering eller medverkat vid en utredning enligt lagen. DFL innehåller en liknande regel, där det dock tilläggs att personen i fråga anmält eller påtalat diskrimineringen; en liknande bestämmelse finns bl.a. i 12 § lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

Det är självklart att repressalier föranledda av en diskrimineringsanmälan eller en elevs påståenden vid en diskrimineringsutredning skall vara förbjudna också inom skolverksamheten, och skadestånd bör utgå i sådana fall. Enligt utredningens mening bör detsamma gälla när eleven påstått att skolan på annat sätt eftersatt sina skyldigheter enligt lagen. Att göra regeln tillämplig så snart som eleven medverkat i en utredning enligt lagen synes dock gå för långt; en medverkan vid utredningar om mobbning kommer i de flesta fall att gälla inte skolans försummelser utan handlande av elevens kamrater, och i sådana fall passar inte repressalierregeln. Denna bör inskränkas till fall där eleven anmält eller påtalat att skolan på ena eller andra sättet åsidosatt lagen, vare sig det är eleven eller någon annan som blivit lidande av förhållandet.

Vad som kan anses som repressalier kan vålla tvekan. I direktivet mot etnisk diskriminering beskrivs begreppet som ”ogynnsam

behandling eller ogynnsamma följder” på grund av klagomål etc. Enligt motiven till DFL skulle härmed avses handlingar, uttalanden eller underlåtenhet som medför skada eller obehag för den enskilde och försämrar dennes villkor eller förhållanden jämfört med vad som annars varit fallet; det skulle vara fråga om en sorts bestraffningsåtgärder (prop. 2002/03:65 s. 151 f). Just i skolförhållanden måste emellertid det vara svårt att konstatera om sådana åtgärder förekommit; en lärare kan i många olika sammanhang behandla en elev ogynnsamt utan att detta framstår som klart oerättigat, t.ex. vid betygssättning och andra bedömningar av elevens prestationer. För att man skall få någon måttstock att hålla sig till vid regelns tillämpning bör krävas att skolan – lärare eller annan personal – missgynnar eleven *i förhållande till andra elever*. Inte heller detta kan vara så lätt att konstatera, men det ger i varje fall en viss ledning vid prövningen om repressalier har förekommit.

Mot LLH:s bevisbörderegeln i fråga om repressalier kan riktas liknande invändningar som framförts när det gällde diskriminering: man bör lämpligen inte ålägga båda parter en bevisbörda beträffande samma förhållande, även om beviskravet inte är detsamma. Vad eleven bör visa är att han eller hon har anmält eller påtalat en överträdelse av lagen och att därefter en missgynnande åtgärd vidtagits; sedan åligger det svaranden att visa att orsaken till denna åtgärd inte är detta tidigare handlande av eleven. Också här är regeln närmast fördelaktigare för den skadelidande än EG-direktivet, eftersom eleven inte ens behöver göra antagligt att orsaken faktiskt varit hans eller hennes tidigare förfarande. I lagförslaget är regeln utformad på detta vis.

Som framgått kommer bestämmelsen om repressalier att inskränkas till fall då eleven påtalat brott mot den föreslagna lagen, inte då motsättningarna till eleven har annan grund; här stämmer regleringen med annan diskrimineringslagstiftning och med de aktuella EG-direktiven. Ännu ett skäl för denna ordning kan naturligtvis vara att man på detta vis inskräper vikten av lagstiftningen i fråga. Enligt utredningens mening är dock inte inskränkningen helt tillfredsställande. Repressalier mot elever som bara tillvaratagit sina lagliga rättigheter är alltid förkastliga, oavsett vad elevens handlande närmare gått ut på, och konsekvensen borde egentligen vara att skadeståndskravet omfattar även repressalier av detta slag. På sikt bör en sådan ordning övervägas. Tills vidare kommer dock reglerna om ansvar för trakasserier från skolans sida (se 6.1 ovan) att bli tillämpliga på åtskilliga repressalier som faller utanför

den särskilda bestämmelsen; dessutom finns möjlighet att kräva skadestånd enligt 3 kap. 1 eller 2 § SkL.

Även i de nu berörda fallen lär skadeståndsansvaret i realiteten förutsätta uppsåt eller oaktsamhet hos skolans ledning eller personal, enligt huvudregeln inom skadeståndsrätten; en annan sak är att på sätt som här har utvecklats bevisbördan rörande vållande i vissa fall bör ligga på skolan. När trakasserier förekommit från skolans sida ligger redan i beskrivningen av begreppet att åtminstone oaktsamhet måste ha förekommit, och detsamma gäller ansvaret för repressalier mot elever. På motsvarande sätt som då det gällde diskriminering och underlåtenhet att ingripa mot trakasserier bör det räcka att som förutsättning för skadestånd ange att skolans skyldigheter enligt lagen har åsidosatts.

7 Skadeståndets bestämmande

SkL skiljer som nämnt mellan person- och sakskada, som ersätts enligt den allmänna regeln om ansvar för eget och anställdas vållande, ren förmögenhetsskada, som bara ersätts i speciella fall, och kränkning, där skadestånd utgår vid bara vid vissa brottsliga gärningar som allvarligt kränker den enskilde. LLH föreskriver däremot skadestånd bara vid kränkning, något som förklaras av att grunden för ansvaret är diskriminering eller liknande förfaranden. Med den räckvidd som föreslås för motsvarande lag om skolverksamhet är det naturligt att skadeståndsskyldigheten går längre. Vad angår mobbning och liknande trakasserier kan följden bli inte bara kränkningar utan även person- och saksador liksom rena förmögenhetsskador – alltså ekonomisk förlust utan samband med fysisk skada. Enligt utredningens mening bör det finnas möjlighet till skadestånd för alla typer av skada i dessa sammanhang.

Tveksammare kan frågan synas när det gäller diskriminering. Enligt 13 § LLH utgår bara ideellt skadestånd för kränkning, och detsamma gäller enligt DFL (16 §). Vid tillkomsten av DFL framhöll regeringen, att frågan om ekonomiskt skadestånd närmare behövde analyseras och att konsekvenserna av ett sådant förslag närmare behövde belysas. Direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet kunde inte anses kräva att ett sådant skadestånd alltid skulle utgå. Regeringen fann därför – med avvikelse från det utredningsförslag som i övrigt låg till grund för lagförslaget – att endast ersättning för kränkning skulle föreskrivas (prop. 2002/03:65 s. 158 f). – Liknande ståndpunkt hade regeringen tidigare intagit vid tillkomsten av LLH (se prop. 2001/02:27 s. 72 f).

Enligt utredningens mening ligger emellertid frågan något annorlunda till på skolverksamhetens område. Till en början kan framhållas, att en elev som bevisligen utsatts för diskriminering av skolan i de flesta fall kan kräva ersättning av det allmänna på grund av 3 kap. 2 § SkL. Ett skadligt beslut om diskriminering får nämli-

gen i regel betraktas som fel eller försummelse vid myndighetsutövning när det förekommer inom det offentliga skolväsendet, och då utgår ersättning för all ekonomisk skada (jämte, vid personskada, eventuellt ideellt skadestånd). När en fristående skola diskriminerar en skolpliktig elev lär man däremot knappast kunna kräva kommunen på skadestånd; sannolikt kan inte detta betraktas som "fel eller försummelse i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar" (jfr ovan 2.2.1). Däremot torde eleven normalt kunna kräva ersättning av skolan för ekonomisk förlust enligt kontraktsrättsliga regler. – Man kan knappast göra gällande att en utvidgning av ersättningsskyldigheten till sådan skada skulle vara särskilt betungande för skolverksamheten; den rent ekonomiska skada en elev kan lida på grund av diskriminering lär i regel bli ganska obetydlig fränsett i sådana undantagssituationer då eleven går miste om tillträde till utbildning av väsentlig betydelse för hans eller hennes fortsatta möjligheter till studier eller anställning. Det utgör alltså inte något stort steg om man ger eleven rätt till skadestånd i samma omfattning i sådana ganska sällsynta fall då inte regeln i SkL blir tillämplig, t.ex. när vållande inte kan bevisas.

I alla händelser stämmer det mindre väl med synsättet i de aktuella EG-direktiven att ansvaret vid diskriminering formellt skulle gå mindre långt än vid andra fel eller försummelse från det allmänna sida; man kan här erinra om kravet att skadestånd skall vara effektivt, proportionerligt och avskräckande (se artikel 15 i direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 17 i arbetslivsdirektivet). I artikel 6 i det reviderade likabehandlingsdirektivet föreskrivs t.o.m. en kompensation för förlust och skada som dels är avskräckande, dels står i proportion till skadan. Det är tydligt att inställningen inom EG-rätten motiverar en sträng skadeståndsskyldighet i dessa sammanhang (jfr även SOU 2002:43 s. 391 f). – Om man tillämpar samma skadestandsregler vid alla överträdelser av den föreslagna lagen slipper man dessutom att hålla isär fall av trakasserier och diskrimineringsfall, vilket bör förenkla tillämpningen.

Enligt utredningens mening talar på detta sätt starka skäl för att en diskriminerad elev bör vara berättigad till skadestånd inte bara för kränkning utan också för övrig skada. Skadestandsregeln i förslaget är utformad på detta sätt.

Av liknande skäl bör en elev som utsätts för repressalier ha rätt att kräva skadestånd också för ekonomisk skada som kan uppkomma.

När det gäller kränkning, är dock frågan om varje kränkande förfarande bör motivera ersättning. Det är visserligen mindre sannolikt att mera ordinära bråk eller stickord elever emellan skulle leda till skadeståndskrav, men man skall inte helt bortse från möjligheten att vissa föräldrar skulle utnyttja en regel om kränkning-ersättning till att framställa överdrivna krav på grund av ganska oskyldiga förfaranden. Något liknande kan tänkas förekomma också vid diskriminering. Det kunde snarast minska den psykologiska effekten av ett skadeståndsansvar för skolan om det kopplades in vid alla möjliga alldagliga händelser där det annars är främmande att anlägga juridiska synpunkter. En regel med denna innebörd skulle innebära ett markant avsteg från annars gällande principer i dessa speciella förhållanden.

Sådana skäl kunde tala för att man liksom enligt skadeståndslagen skulle inskränka skadeståndsansvaret till fall av allvarlig kränkning. Enligt utredningens mening skulle emellertid detta innebära en alltför långtgående inskränkning av ansvaret. När det gäller diskriminering, skulle skadeståndshotet väsentligen förlora sin verkan, och även vid trakasserier av annat slag kan det verka otillfredsställande att den skadelidande skulle behöva styrka att en kränkning verkligen varit allvarlig. En anledning att behandla offer för mobbning och liknande mera förmånligt än andra kränkta personer kan vara de svåra psykiska verkningar som kan uppkomma på sikt, när ungdomar i sina känsligaste år utsätts för sådan behandling. En rimlig medelväg synes vara att skadestånd för kränkning utdöms så snart kränkningen är av någon betydelse. I övrigt – alltså vid person- och sakskada samt ren förmögenhetsskada – bör även bagattelartade skador ersättas.

Enligt LLH kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort om det är skäligt (13 § 2 st.). En skälighetsbedömning av denna typ är naturlig när skadeståndet avser kränkning, där det inte går att slå fast något exakt värde av skadan. Enklarest uttrycks detta genom att skäligt skadestånd sägs utgå för kränkningen; att tala om en nedsättning av ett skadestånd som från början bestäms skönsmässigt är mindre träffande. Vid bestämmandet av detta skadestånd får man beakta inte bara hur hårt kränkningen drabbat eleven i fråga utan också skadeståndets funktion; det skall som sagt också ha en avskräckande effekt just vid diskriminering. Det kan motivera att man då av preventionsskäl dömer ut ett större skadestånd än vad hänsyn till den skadelidande i och för sig skulle motivera. För att tillgodose denna synpunkt har i lagförslaget tagits in regeln att man

skall särskilt beakta om kränkningen har diskriminerande inslag. Detta innebär dock inte att skadeståndet utan vidare skulle bestämmas till ett högre belopp i sådana fall; hänsyn till den skadelidande – och för övrigt också till vikten att inskräpa åtgärder mot mobbning och liknande – kan motivera att man dömer ut betydande skadestånd också vid andra trakasserier.

Vid andra skadetyper än kränkning bör liksom i andra sammanhang man i princip ersätta skadan fullt ut. Vad angår ideellt skadestånd vid personskada – för sveda och värk, lyte eller annat stadigvarande men samt särskilda olägenheter – saknas anledning att bestämma beloppen på annat sätt än annars.

Det är naturligtvis möjligt att den skadelidande på ett eller annat sätt kan vara medvällande till sin skada, t.ex. genom att underlåta åtgärder som skulle minska en ekonomisk förlust; om man inte inför någon särskild medvällanderegul i lagen, kommer då den allmänna regeln i 6 kap. 1 § SkL att gälla (jfr 1 kap. 1 § SkL). De speciella förhållandena vid diskriminering och trakasserier motiverar emellertid att man dessutom liksom i LLH inför en särskild möjlighet att låta skadeståndet för kränkning falla bort, framför allt om skadan till väsentlig del framstår som självförvållad – eleven har kanske själv provocerat ett bråk. För detta bör dock krävas särskilda skäl. Det normala bör vara att skadestånd utgår när förutsättningar för detta föreligger enligt lagen.

8 Frågor om tillsyn

De diskrimineringsfrågor som behandlas i lagförslaget faller inom verksamhetsområdena för Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning och Handikappombudsmannen. De bör utöva tillsyn över lagen, i princip var och en på sitt område; en strikt uppdelning mellan olika diskriminerings- och trakasserifall lär dock inte vara möjlig, utan i gränsfall får ombudsmännen samråda om vem som bör ta upp saken. – Det är också naturligt att en ombudsman liksom enligt LLH får rätt att föra skadeståndstalan för en diskriminerad, om denne medger det.

Verksamhetsområdena för dessa ombudsmän omfattar emellertid inte hela lagen. Det återstår att bestämma vem som skall ha hand om frågor rörande mobbning och andra trakasserier som saknar samband med diskriminering. Självfallet är det angeläget att elevernas rätt bevakas också i sådana fall; som framgått kan detta bli det viktigaste området där den nya lagen tillämpas. Man kan inte gärna ge någon av de nämnda ombudsmännen i uppdrag att föra tillsyn och tillvarata den skadelidandes rätt också i sådana sammanhang.

Det är naturligt att också Skolverket utövar tillsyn över att lagstiftningen följs, varvid personal inom verket kan ge trakasserade elever stöd. Skolverket har också särskilt uppmärksammat sådana skolmiljöfrågor som förekomsten av mobbning och liknande kränkningar. I allmänhet koncentrerar man sig då på frågan om skolans åtgärder allmänt sett eller i ett visst ärende kan godtas utan att närmare utreda om det finns skäl för skadeståndskrav mot skolan. Inte heller nu verkar det lämpligt att denna myndighet direkt bistår den skadelidande i konflikter med skolan, särskilt inte i tvister med kommunala eller statliga skolor. Och att lita till kommunala organ verkar ännu mindre motiverat med tanke på att en väsentlig uppgift skulle bli att hjälpa eleverna i tvister just med

kommunerna. Från den synpunkten skulle ligga närmare till hands att låta landstingen eller möjligen länsstyrelserna ta hand om sådana frågor; idag saknas dock den organisation och den kompetens som skulle krävas för sådana uppgifter.

Ett bättre alternativ är enligt utredningens mening att låta också Barnombudsmannen (BO) ha tillsyn över lagens tillämpning och hjälpa elever till rätta när det inte gäller egentliga diskrimineringsfall. Det står klart att denna myndighet genom sin kompetens och sina erfarenheter har särskilda förutsättningar att ge kränkta elever ett stöd när de vill tillvarata sina rättigheter, i varje fall vid förhandlingar med skolan. BO lär också från elevernas synpunkt framstå som en naturlig instans att vända sig till i denna situation. – Att märka är dock att BO bara tar sig an barn och ungdomar under 18 år.

Vad som nu sagts innebär en utvidgning av BO:s uppgifter. Hittills har BO inte haft någon tillsyn i vanlig mening över skolornas verksamhet eller andra områden; ombudsmannen skall visserligen ta initiativ till författningsändringar och andra åtgärder för att tillgodose barn och ungas rättigheter och intressen och företräda dem i den allmänna debatten (se 3 § lagen om Barnombudsman), men i enskilda ärenden har myndigheten fått inskränka sig till att hänvisa till rätt instans i samhället utan att engagera sig på annat sätt. Vid 2002 års ändringar i lagen (1993:335) om Barnombudsman betonades vikten av ombudsmannens lokala arbete, men samtidigt ansågs det omöjligt att denne skulle kunna vara kontinuerligt verksam i landets alla kommuner och landsting (prop. 2001/02:96 s. 34). Även om det förekommer lokala företrädare för barns och ungas intressen – några anställda av kommuner, landsting eller länsstyrelser, andra av ideella organisationer – varierar deras befogenheter och kompetens, och i de flesta kommuner saknas de helt.¹

Trots dessa problem har utredningen efter diskussion med BO kommit fram till att det bästa alternativet ändå är att låta denna myndighet ge det råd och det stöd som elever kan behöva i de diskuterade situationerna. Vill man verkligen nå ett resultat med den nya lagstiftningen är det angeläget att utnyttja den kompetens, de erfarenheter och de kontakter som myndigheten har. Lösningen kräver naturligtvis en förstärkning av BO:s resurser, om den skall fungera väl, och även då kan det åtminstone till en början bli svårt för ombudsmannen att klara av alla de anspråk som ur barns och

¹ Se Uppdrag barn och unga. En rapport om lokala företrädare för barn och unga i kommuner, landsting och regioner. (BR 2003:01)

ungas perspektiv kan verka naturliga att ställa. Men i längden bör lösningen vara värd sitt pris. Skall statsmakterna på allvar ta itu med mobbningsproblemen, måste det också kosta något.

Förslaget innebär alltså att BO inte bara skall ha viss tillsyn över lagens tillämpning utan också på sitt område hjälpa trakasserade elever att komma till sin rätt. I de allra flesta fall bör detta kunna ske utan rättegång. BO:s resurser lär knappast tillåta att ombudsmannen för talan inför domstol utom i särskilda frågor av stor principiell betydelse; i andra fall blir det bara fråga om att hjälpa eleven till annat juridiskt biträde. – Inte heller kan man begära att BO skall på eget initiativ fortlöpande kontrollera förhållandena i skolorna. Sådant får också i fortsättningen ankomma på Skolverket. Men den som vänder sig till BO bör kunna räkna med hjälp från detta håll.

Vad som nu sagts innebär att Skolverket och BO delvis kan ta sig an samma typer av kränkningar. Om man från elevens sida vänder sig till endera instansen bör denna i första hand svara för att åtgärder vidtas i saken, och i övriga fall torde Skolverket och BO utan svårighet kunna i samråd bestämma hur saken skall hanteras.

I första hand föreslås alltså en utvidgning av BO:s befogenhet. Hur långt den går får bero på de resurser man ger myndigheten. Även om det inte anses möjligt att ge BO så vittgående uppgifter som nu har angetts bör BO ändå ha möjlighet att ingripa när lagen eftersatts. Man får då räkna med färre krav på kommunerna och en minskad effekt av lagstiftningen, men en viss verkan bör den ändå ha på förhållandena i skolan. Självfallet bör de skärpta reglerna om kommunens ansvar för mobbning och liknande genomföras oavsett vad som bestäms om BO:s befogenheter. De innebär i vart fall en förbättring av elevens rättsläge.

I LLH föreskrivs beträffande ombudsmännens tillsyn att en ombudsman skall försöka få högskolorna att frivilligt följa den lagen. Ombudsmännen skulle vidare ha en opinionsbildande och en rådgivande roll samt kunna ge enskilda studenter och sökande sakkunnig hjälp att föra talan vid domstol. Några regler om vite eller andra tvångsmedel förekommer inte i LLH och diskuterades inte i förarbetena. Också i DFL saknas regler om detta. Flera ombudsmän har emellertid vid kontakter med utredningen framhållit behovet av sådana bestämmelser i den nu aktuella lagen. Också utredningen anser det angeläget att ombudsmännen liksom enligt andra diskrimineringslagar får vidgade befogenheter i detta sammanhang, i vart fall bör de ha en möjlighet att genom vitesföreläg-

gande få motsträviga skolor att lämna begärda upplysningar om hur lagen tillämpats. Förslaget innehåller också regler härom. Överklagande bör ske hos Jämställdhetsnämnden, såvitt angår beslut av JämO, och i övrigt hos Nämnden mot diskriminering. (Se 15 § fjärde stycket.)

Förslaget innebär alltså att tvångsmedel rörande uppgiftsskyldigheten skulle bli möjliga också i andra ärenden än rörande diskriminering och att Nämnden mot diskriminering skulle pröva även överklaganden i dessa fall. Tills vidare bör man kunna godta en sådan ordning; nämnden är naturligtvis kompetent att pröva dessa frågor, som för övrigt inte lär komma upp så ofta.

I övrigt bygger förslaget på att skadestånd i allmänhet skall vara en tillräckligt effektiv sanktion för att lagens bestämmelser skall följas. Vissa bestämmelser är dock inte sanktionerade på detta vis, bl.a. reglerna om att varje skola skall upprätta ett handlingsprogram för att främja elevers rättigheter enligt lagen (se 9.1 nedan). Det är naturligt att Skolverket har ett tillsynsansvar även på denna punkt. Den pågående översynen av skollagstiftningen avser också sådana tillsynsfrågor (jfr SOU 2002:121 s. 479 ff). Enligt utredningens mening är det för tidigt att nu bedöma om det finns anledning att vid sidan härav ge speciella regler i den särskilda lagen om förbud mot kränkningar av elever. Tills vidare föreslås alltså inga sanktioner utöver skadestånd, om en skola inte rättar sig efter lagen. Men det bör utan svårigheter vara möjligt att ta in sådana regler i den föreslagna lagen, under förutsättning att man löser frågan om vilken instans som skall meddela vitesförelägganden. Det ligger närmast till hands att låta Nämnden mot diskriminering besluta om detta.

Reglerna om tillsyn i den föreslagna lagen motiverar vissa ändringar i lagstiftningen om de olika ombudsmännen och i sekretesslagen (1980:100).

9 Övriga frågor om lagstiftningens innehåll

9.1 Handlingsprogram m.m.

Som nämnts i det föregående (3.2) bör lagen efter mönster från LLH innehålla en regel om målinriktat arbete (6 §).

Enligt 5 § LLH skall vidare varje högskola årligen upprätta en plan rörande åtgärder som behövs för att främja likabehandling och motarbeta trakasserier. En sådan plan ter sig angelägen också inom skolverksamheten; ett förebyggande och långsiktigt arbete för att hindra uppkomsten av kränkningar i skolan har visat sig mera verksam än mera individinriktade insatser.¹ Planer av detta slag brukar redan nu förekomma, ofta i viss standardiserad utformning. För att skilja åtgärdsplanen från planer med annat syfte kan den lämpligen kallas för handlingsprogram, vilket är det uttryck bl.a. läroplanerna använder när det gäller åtgärder för att motverka kränkande behandling. Lagen bör innehålla en föreskrift om att ett sådant program skall upprättas och årligen ses över.

9.2 Preskription

Enligt 19 § LLH skall en talan i mål om skadestånd enligt lagen väckas inom två år efter det att den påtalade handlingen företogs eller en skyldighet senast skulle ha fullgjorts; i annat fall är talan förlorad. Motiveringen till denna särskilda preskriptionsregel är att det från rättssäkerhetssynpunkt är angeläget att saken utreds och behandlas skyndsamt och att den muntliga bevisning som kan förekomma i mål enligt lagen presenteras i någorlunda nära anslutning till de berörda förhållandena (prop. 2001/02:27 s. 83).

En allmän bestämmelse av detta slag passar emellertid inte lika bra i den föreslagna lagen. Man kan sätta i fråga, om inte en så kort

¹ Se om värdet av sådana handlingsprogram Olikas lika värde – om arbetet mot mobbning och kränkande behandling, utg. av Myndigheten för skolutveckling (2003).

preskriptionstid kan leda till stötande resultat särskilt i vissa fall där mobbning länge har pågått utan att eleven velat ta upp saken med någon vuxen. I varje fall när mobbningen lett till personskada framstår tiden som anmärkningsvärt kort – låt vara att i vissa sådana fall den skadelidande kan kräva skadestånd av skolan med stöd av skadeståndslagens regler. Enligt utredningens mening bör därför den korta preskriptionstiden tillämpas bara på talan på grund av diskriminering och repressalier, inte när trakasserier åberopas som grund för skadeståndsanspråket.

Preskriptionsregeln bör som sagt gälla enbart anspråk grundade på den nu föreslagna lagen. Den bör inte bli tillämplig när ett skadeståndsansvar har annan grund, t.ex. skadeståndslagen.

9.3 Processuella regler

LLH innehåller vissa bestämmelser om processen, som i någon mån avviker från de allmänna reglerna i RB. Bl.a. ges en särskild föreskrift om att förlorande part som haft skälig anledning att få tvisten prövad kan undgå att få betala motpartens rättegångskostnad (17 § andra stycket). En sådan bestämmelse till den skadelidandes skydd framstår som motiverad också på skolområdet. Frågan kan vara svårbedömd, och ibland kan det verka oskäligt strängt att låta en elev som förlorat målet svara också för motpartens kostnad. Även i övrigt finns det skäl att ge speciella regler om processen motsvarande dem i LLH (19 och 21 §§; se dock om bevisbördan 4.4 ovan). När det gäller överklagande av vitesföreläggande från ombudsmännens sida – en fråga som inte kommer upp för högskolornas del – bör i stället anknytas till den ordning som föreskrivs i diskrimineringslagarna. (Se 15 § fjärde stycket i lagförslaget.)

10 En alternativ lagteknisk lösning?

Som nämnts i det föregående har kommittén också övervägt ett alternativ, som från vissa synpunkter kunde synas tilltalande. Den del av lagstiftningen som behandlar diskriminering och närliggande frågor inom utbildningen skulle tas in i DFL i avvaktan på en samlad diskrimineringslagstiftning, medan reglerna om trakasserier – i varje fall mellan elever – skulle utgöra en särskild lag eller ett särskilt kapitel i skollagen. På detta vis skulle man kunna enkelt anknyta diskrimineringsreglerna till gällande lagstiftning på området.

Det är naturligtvis en fördel att slippa en ytterligare lag om diskriminering – det finns redan alltför många lagar av det slaget, med i stort sett samma innehåll. Samtidigt kan man inte komma ifrån vissa nackdelar med att föra in de angivna reglerna i DFL. Som förut utvecklats är skolförhållandena i viss mån särpräglade genom barnens speciella situation i förhållande till läraren och genom skolans ansvar också för barn med en särställning i etniskt eller religiöst hänseende eller på grund av funktionshinder. Till detta kommer det otillfredsställande att bryta ut en viss typ av trakasserier för särbehandling. När det gäller mobbning och liknande trakasserier mellan elever är det knappast tänkbart att göra en sådan skillnad mellan diskriminering och annan kränkning, och ungefär samma argument kan framföras mot att bedöma trakasserier från lärarhåll på olika sätt beroende på lärarens motiv för sitt handlande. Man får räkna med sådana invändningar som att lärarens förolämpande beteende mot en elev inte berodde på att eleven var flicka eller invandrare utan på att hon var okunnig eller störande och att skolan därför borde frikännas från ansvar för diskriminering. Som tidigare framhållits bör man undvika juridiska distinktioner av detta slag när man skall ingripa mot kränkande och olämpliga beteenden. Det skulle vara direkt stötande om eleven i något fall skulle gå miste om ett skadestånd av sådana skäl, och över huvud taget skulle hanteringen av anmälningar och åtgärder mot trakasserier fördröjas

och kompliceras på detta vis. – Liknande problem kan uppkomma beträffande repressalier mot en elev: beror de på en anmälan för diskriminering faller de under DFL, beror de på andra motsättningar till eleven behandlas de på annat sätt. För eleverna (och föräldrarna) måste en sådan skillnad vara svårförståelig, och frågan är om den framstår som naturlig ens från skolans synpunkt.

Olägenheterna med en sådan ordning skulle vara begränsade om reglerna om diskriminering och trakasserier av annat slag kunde samordnas, så att det materiellt sett inte skulle spela någon roll vilken lag som blir tillämplig – DFL eller skollagen. Detta verkar dock svårt att genomföra. Som framgår av det föregående innebär DFL på flera punkter en reglering som framstår som mindre lämplig i varje fall i skolförhållanden och som utredningen tagit avstånd från. Enligt DFL utgår sålunda inte något skadestånd för ekonomisk förlust vid diskriminering, i motsats till vid trakasserier av annat slag. Ansvar sträcker sig inte till dem som medverkar vid undervisning utan att vara anställda (jfr 16 § andra meningen DFL). Särskilda regler saknas i DFL om skyldighet att vidta skäliga åtgärder för att stödja personer med funktionshinder. Vid trakasserier mot små barn skulle man få avgöra om barnets ”värdighet” kränkts, vad detta nu kan innebära. Bevisregeln i 21 § DFL har fått en mindre lämplig formulering. På några av dessa punkter bör det visserligen vara möjligt att ge särregler i DFL för skolförhållanden, men utredningens uppdrag lär inte sträcka sig till att göra mera betydande ingrepp i denna nytillkomna lag. Över huvud taget skulle den diskuterade utvidgningen av DFL innebära vissa lagtekniska problem (se härom *bilaga 2* nedan). – En annan nackdel med den alternativa lösningen är att regler om skadestånd vid trakasserier inte passar särskilt väl ihop med skollagens karaktär och uppläggning; denna olägenhet har dock begränsad betydelse jämförd med de övriga som angetts här.

Slutligen kan framhållas att en viss typ av kränkningar skulle falla utanför den nu diskuterade utformningen av lagstiftningen, nämligen sådana trakasserier mellan elever utanför den egentliga skolverksamheten som inte innebär diskriminering. DFL kan inte gärna gå utanför diskrimineringsfallen just på detta område, och det skulle också vara säregnet om skollagen i dessa fall men inte i övrigt skulle beröra de utbildningsanstalter det här blir fråga om. Anser man det vara av värde med en lagstiftning som motverkar dessa kränkningar förefaller det nödvändigt med en särskild lag som behandlar sådana mycket speciella situationer – något som knappast

är särskilt lyckat från lagteknisk synpunkt. En annan möjlighet är att helt enkelt lämna dem utanför en lagreglering, eftersom det praktiska behovet av ett skydd mot kränkningar kan vara begränsat (jfr 5.1 ovan).

Sammanfattningsvis framstår den alternativa lösning som nu diskuteras i flera avseenden som otillfredsställande. Man kan fråga om vinsten med att slippa en särskild lagstiftning om skolors ansvar är så stor att den väger upp alla dessa nackdelar. Skulle man trots allt komma till detta resultat, bör dock en lagstiftning kunna genomföras på sätt som anges i *bilaga 2*.

11 Förhållandet till en sammanhållen diskrimineringslagstiftning

Som nämnt anser utredningen att en särskild lagstiftning om skolförhållanden i varje fall på kort sikt är det bästa alternativet. Emellertid innebär direktiven att utredningen skall överväga hur framlagda lagförslag skall anpassas och infogas i en sammanhållen lagstiftning mot diskriminering och annan kränkande behandling. Det är därför nödvändigt att redan nu ta upp förhållandet till en sådan samlad lagstiftning. Eftersom Diskrimineringskommittén, som arbetar med en lagstiftning av detta slag, skall slutföra sitt uppdrag först 1 juli 2005 måste alla synpunkter i frågan bli preliminära.

Till en början bör framhållas att Diskrimineringskommitténs uppdrag avser att överväga en sammanhållen diskrimineringslagstiftning, medan frågor om mobbning och liknande trakasserier utan karaktär av diskriminering torde ligga utanför kommitténs område. Det är ju här fråga om speciella problem som framför allt – om också inte enbart – framträder inom skolorna. Man kan utgå ifrån att generella bestämmelser om trakasserier, som skulle gälla oavsett var trakasserier förekommer, inte gärna går att utforma. Skall en sammanhållen lagstiftning innehålla regler mot mobbning och liknande, måste de i varje fall begränsas till att gälla skolverksamhet, eller möjligen utbildningsverksamhet. Från lagteknisk synpunkt ter sig en sådan lösning mindre lyckad.

Däremot lär det vara mindre svårigheter att föra in de föreslagna reglerna om diskriminering i en allmän lag i frågan. Som förut utvecklats uppvisar visserligen skolförhållandena särdrag också i detta hänseende, men liknande kan förekomma också på annat håll; över huvud taget måste en sammanhållen lagstiftning anpassas efter varierande förhållanden inom samhället, och detta lär inte vara så mycket svårare beträffande skolverksamheten än annars. Detsamma kan sägas om de särskilda regler som föreslås om anpassning av lokaler för funktionshindrade och om repressalier. Också här gäller det problem med räckvidd långt utanför skolverksamheten. Bl.a.

blir liknande frågor aktuella för högskolornas del, och skall LLH infogas i en mera allmän lagstiftning bör detta vara möjligt också när det gäller de angivna reglerna om skolförhållanden.

Vad angår bestämmelserna om skadestånd vid diskriminering, får utredningen erinra om den kritik som här har framförts mot nuvarande bestämmelser bl.a. när det gäller begränsningen i rätten till ersättning för ekonomisk skada och bevisbörderegeln formulering. Dessa frågor bör övervägas vid arbetet på en allmän diskrimineringslagstiftning.

Om alltså de nu föreslagna reglerna i dessa delar skulle gå att inarbeta i en sammanhållen diskrimineringslagstiftning, återstår frågan hur man skall göra med bestämmelserna om ansvaret för mobbning och liknande i skolan. Det gäller här ganska få bestämmelser: regler om skolans skyldigheter att vidta åtgärder mot befarade eller redan konstaterade trakasserier samt om förutsättningarna för skadestånd när skyldigheterna inte fullgjorts. En möjlighet är att ta in dem i en särskild avdelning i en sådan lag. En annan, och troligen lämpligare, är att införa dem som ett särskilt kapitel i den nya skollag som planeras. Lämpligen kan ett sådant kapitel få samma utformning som framgår av utredningens alternativa lösningsförslag (se *bilaga 2*).

12 Diskriminering i fråga om studiestöd

I utredningens uppdrag ingår också att överväga och lämna nödvändiga förslag när det gäller genomförande av direktivet mot etnisk diskriminering i fråga om studiestöd. Genom detta direktiv krävs att förbud införs mot diskriminering beträffande sociala förmåner. Vid tillkomsten av DFL ansågs det oklart bl.a. vilka statliga stöd som berördes av direktivet och i vad mån olika typer av stöd kunde anses utgöra sociala förmåner i direktivets mening. Något diskrimineringsförbud kom därför inte att införas enligt denna lagstiftning.

Det framgår av den föregående redogörelsen (2.4) att ett stort antal författningar reglerar studiestöd i vidsträckt mening. Det kan verka tveksamt om alla dessa stödformer faller under begreppet sociala förmåner enligt direktivet. Vissa former avser snarare insatser av arbetsmarknadspolitiskt slag eller kan betraktas som socialförsäkringsförmåner, och i så fall är diskriminering i dessa sammanhang redan i dag förbjuden enligt DFL (se 5 och 11 §§). I andra fall har stödet sådan direkt anknytning till skolverksamheten att de förbud mot direkt och indirekt diskriminering som redan berörts (avsnitt 4 ovan) bör bli tillämpliga; ett exempel ger ekonomiskt stöd från kommun till inackordering av elever enligt 5 kap. 33 § skollagen. Det återstår dock åtskilliga andra typer av studiestöd som inte berörs av de nämnda reglerna. I de allra flesta fall är det fråga om statliga bidrag – viktigast är de som behandlas i studiestödslagen (1999:1395) – men det förekommer också att beslut om stipendier fattas av privata stiftelser eller föreningar.

Enligt utredningens mening bör ett förbud mot diskriminering omfatta alla dessa stödformer. Det bör inte ha någon avgörande betydelse om stödet kan anses ha karaktären av social förmån eller ej. Även beslut om kortfristiga bidrag bör falla under diskrimineringsförbudet. Det bör inte heller spela någon roll vem som beslutar om stödet. Ekonomisk hjälp till studier har sådan betydelse för

möjligheten till utbildning att särbehandling på etnisk grund inte bör förekomma i något sammanhang; lika väl som den föreslagna lagen om förbud mot kränkningar av elever omfattar också utbildning utanför det statliga skolväsendet bör diskrimineringsförbudet rörande studiestöd gälla också beslut av privata bidragsgivare, såvida inte de är bundna av testamentariska föreskrifter eller liknande. Förbudet bör alltså gå längre än det aktuella EG-direktivet.

Regler om studiestöd rör även studerande vid högskolan och är överhuvudtaget av speciell art. De passar därför mindre väl i lagstiftningen om förbud mot kränkningar av skolelever utan bör tas in i DFL, där det redan förekommer bestämmelser om bl.a. olika sociala förmåner.

Ett särskilt problem har i detta sammanhang ansetts vara bestämmelserna om medborgarskap i studiestödslagen. Studiestöd utgår till svenska medborgare, varmed likställs vissa utländska medborgare som på grund av anställning eller etablering som egenföretagare här i landet kan härleda rättigheter i fråga om sociala förmåner från EG-rätten m.m., samt vissa närstående till dem (se närmare 1 kap. 4 §). För andra utländska medborgare gäller rätten till studiestöd bara om han eller hon är bosatt i Sverige och har bosatt sig här i annat syfte än att genomgå utbildning. Resultatet av att dessa regler tillämpas kan naturligtvis bli ett missgynnande av vissa etniska grupper. Att märka är emellertid att direktivet mot etnisk diskriminering uttryckligen undantar särbehandling på grund av nationalitet (artikel 3.2), varför förhållandet i vart fall inte kan stå i direkt strid med EG-rätten. Även fränsett detta kan de angivna reglerna, som bygger på tanken att rätten till studiestöd skall vara beroende av den studerandes anknytning till Sverige, inte sägas innebära en indirekt diskriminering enligt 3 § DFL; de måste anses motiverade av berättigade mål och utgör lämpliga och nödvändiga medel för att uppnå målet. I varje fall nuvarande bestämmelser om studiestöd lär därför vara förenliga med direktiven. Det ligger annorlunda till om ett krav på viss nationalitet skulle ställas upp just i syfte att utesluta studiestöd till vissa etniska grupper (jfr SOU 2002:43 s. 152).

EG-direktivet avser bara diskriminering på etnisk grund. Man kan göra gällande, att ett förbud mot diskriminering bör vara motiverat också när det gäller diskriminering av andra sådana orsaker som DFL och den nu föreslagna lagen reglerar. Exempelvis en diskriminering som har samband med kön och religion är tänkbar i varje fall när förbudet utsträcks till att gälla privata bidragsgivare. I

regeln har därför tillagts diskriminering som har samband med kön, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. På denna punkt går alltså förslaget längre än direktivet. Förslaget förutsätter vissa ändringar i DFL; bl.a. bör diskrimineringsgrunden kön tilläggas i 1 §. Eftersom dessa regler håller på att utredas av Diskrimineringskommittén lägger dock inte utredningen fram någon sådan lagtext.

I 5 § andra stycket DFL modifieras diskrimineringsförbudet beträffande arbetsmarknadspolitisk verksamhet så, att det inte hindrar tillämpning av bestämmelser som är ett led i strävanden att främja lika möjligheter till studier oavsett etnisk tillhörighet. Några sådana bestämmelser rörande bidrag till studier tycks visserligen inte förekomma för närvarande, men det bör ändå finnas en möjlighet att ge regler av den typen också på studiestödsområdet. En liknande regel har därför tagits upp i lagförslaget. Den föreslagna regeln omfattar förutom etnisk tillhörighet även övriga diskrimineringsgrunder enligt vad ovan sagts.

13 Ekonomiska konsekvenser m.m.

Utredningsförslaget innebär ett skärpt ansvar för den som bedriver verksamhet enligt skollagen och viss annan utbildningsverksamhet – kommun, staten, landstinget, enskilda. Konsekvenserna av ansvarsskärpningen skall visserligen inte överdrivas. Diskriminerande beslut lär inte vara vanliga i skolornas verksamhet, varför det ansvar som införs enligt EG-direktiven inte kan betyda så mycket vare sig för kommunerna eller för enskilda som bedriver utbildning, t.ex. fristående skolor. Faktiska trakasserier, bl.a. mobbning, är däremot ett praktiskt problem. Den omkastning av bevisbördan som lagförslaget går ut på torde visserligen i realiteten inte betyda så mycket för kommunerna eller enskilda som bedriver skolverksamhet, eftersom medvetenhet om mobbningsproblemen ändå har ökat påtagligt och skolorna anstränger sig för att förhindra sådana företeelser. Det skärpta ansvaret bör i och för sig kunna täckas av en ansvarsförsäkring utan någon kännbar premieökning. Man får dock räkna med att redan tillkomsten av en lag om skadestånd kan göra eleverna och deras föräldrar medvetna om en möjlighet till ersättningskrav mot skolorna. Även när kraven saknar grund kan de medföra en något ökad arbetsbörda för kommunernas tjänstemän med åtföljande kostnadsökning – hur stor är svår att bedöma.

Förslaget innebär ett civilrättsligt ansvar för skolorna när det gäller anpassning av deras lokaler till funktionshindrade elever. Här stämmer det emellertid med en tendens att skärpa kraven inom annan offentlighetslagstiftning, och i och för sig torde ett utvidgat skadeståndsansvar i detta hänseende inte ha större ekonomisk betydelse. Det bör framhållas att kravet på att åtgärderna skall vara skäliga ger utrymme att beakta skolornas ekonomiska resurser.

Genomförs förslaget kan det antas innebära en viss ökning av ombudsmännens arbetsbörda. För flertalet ombudsmän lär ökningen vara överkomlig och bör kunna klaras med nuvarande orga-

nisation, men när det gäller Barnombudsmannen kräver förslaget ökade resurser; det blir sannolikt fler elever än tidigare som i första hand vänder sig dit, och om BO skall kunna ge kränkta elever något stöd av betydelse fordras en förstärkning av personalen. Hur stor kostnadsökningen blir beror på vilka insatser som kan krävas av BO när lagstiftningen träder i kraft. Skall BO framställa krav på skadestånd och i vissa fall processa för kränkta barn fordras sannolikt åtminstone två ytterligare handläggare vid myndigheten.

Vad angår Skolverkets tillsyn har denna under senare år intensifierats bl.a. när det gäller mobbning och andra kränkningar av elever. Denna utveckling kan väntas fortsätta oavsett om skadestandsreglerna skärps eller ej. Lagförslaget kan därför knappast i och för sig väntas föranleda några ökade kostnader för myndigheten.

För domstolarnas del kan förslaget tänkas medföra flera skadeståndstvister, men de ekonomiska konsekvenserna kan i varje fall väntas bli försumbara.

För den händelse lagstiftningen skulle få de avsedda positiva effekterna på skolmiljön, innebär detta naturligtvis en vinst bl.a. för det allmänna också från ekonomisk synpunkt; med mindre påfrestringar för eleverna kan kostnaderna bl.a. för stödåtgärder och psykiatrisk vård väntas minska. Också dessa följder är svåra att uppskatta i pengar.

Sammanfattningsvis kan sägas att förslaget på kort sikt kan väntas medföra vissa begränsade kostnadsökningar för det allmänna, vilka dock på längre sikt kan komma att kompenseras genom gynnsamma konsekvenser från samhällets synpunkt.

Vad angår förslagets *effekt för små företagens villkor* har redan berörts de möjliga verkningarna för skolor som drivs av enskilda. En lagstiftning som den angivna innebär naturligtvis att man lägger vissa nya skyldigheter på dessa skolor. Det avtalsrättsliga förhållandet till eleverna kommer nu att regleras av en rad tvingande bestämmelser. Till stor del är det fråga om förpliktelser som redan kan anses framgå av skollagen, men genom de nya regler som ges om handlingsprogram och andra åtgärder mot kränkningar av olika slag blir rättsläget något mera komplicerat, och även de nya skadestandsreglerna kan innebära en viss belastning (jfr 5.2 ovan). Man kan dock knappast säga att regelsystemet blir så mycket svårare att överskåda och behärska för denna kategori. På det hela taget får lagstiftningen ses som en naturlig utveckling på ett område där vissa missförhållanden konstaterats och får motarbetas –

låt vara att inte läget just i fristående skolor tilldragit sig någon uppmärksamhet på senare tid.

14 Författningskommentar

14.1 Förslaget till lag om förbud mot kränkningar av elever

Lagens ändamål

1 §

Denna lag har till ändamål att främja elevers lika rättigheter i skolan och vid annan utbildning samt att motverka diskriminering av elever på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

Lagen avser också att motverka trakasserier och annan kränkande behandling av elever oavsett trakasseriernas orsak.

Lagen inleds på liknande sätt som LLH med en paragraf angående lagens ändamål. LLH anger här bl.a. att lagen skall främja lika rättigheter för studenter och sökande. På liknande vis sägs i paragrafens *första stycke* att den skall främja elevers lika rättigheter i skolan och vid annan utbildning. Detta skall framför allt ske genom att diskriminering motverkas, något som anges i fortsättningen av första stycket. Som framgår täcker lagen ett större område än vad som omfattas av skollagen (se 2 § andra punkten).

Andra stycket – som saknar motsvarighet i LLH – tar sikte på syftet att motverka annan kränkande behandling. Vad som avses är mobbning och liknande trakasserier. Begreppet trakasserier definieras i 3 §.

Redan av andra stycket framgår att de trakasserier som lagen behandlar inte bara är sådana som avses i LLH och DFL – något som också slås fast i definitionen i 3 §. Även trakasserier som saknar samband med sådana förhållanden som anges i första stycket faller under lagstiftningen.

Lagens tillämpningsområde

2 §

Denna lag tillämpas på

1. *verksamhet som avses i skollagen (1985:1100),*
2. *annan utbildningsverksamhet som inte regleras av jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt, lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan eller lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.*

Paragrafen anger det område där lagen tillämpas. Enligt *första punkten* gäller den all verksamhet som avses i skollagen – alltså även t.ex. verksamhet i förskolor och i fristående skolor liksom skolbarnsomsorg i fritidshem och familjedaghem.

Andra punkten utvidgar lagens räckvidd till annan utbildningsverksamhet, dock inte den som regleras i LLH, de särskilda lagarna om diskriminering i arbetslivet eller lagen om totalförsvarsplikt. Inte bara undervisning utan också t.ex. yrkesvägledning och praktik omfattas, om den inte regleras av de nämnda lagarna.

Till stor del gäller utvidgningen utbildning av elever över gymnasienivå. Exempel på utbildning som på detta vis faller under andra punkten är:

kompletterande utbildningar som avses i förordningen (2000:521) om statligt stöd till sådana utbildningar;

kvalificerad yrkesutbildning enligt lagen (2001:239) om kvalificerad yrkesutbildning;

uppdragsutbildning inom det offentliga skolväsendet enligt lag (1991:1109) om uppdragsutbildning i vissa fall;

uppdragsutbildning vid universitet och högskolor enligt förordningen (2002:760);

utbildning som avses i förordningen (2002:1013) om utbildning vid Nationellt centrum för flexibelt lärande;

basårutbildning enligt förordningen (1992:819) om behörighetsgivande förutbildning vid universitet och högskolor;

collegeutbildning enligt förordningen (2002:763) om högskoleintroducerande utbildning;

grundutbildning till polis enligt polisutbildningsförordningen (1999:740);

grundläggande officersutbildning och vidareutbildning av officerare enligt officersförordningen (1994:882);

utbildning enligt förordningen (1992:1261) om distansundervisning på gymnasial nivå i Torsås;

internationell gymnasial utbildning som inte regleras i skollagen (jfr 5 kap. 26a § skollagen);

utbildning av utlandssvenska barn och ungdomar (jfr förordning 1994:519) och barn till utlandsanställda vid Styrelsen för internationell utveckling (jfr. SKOLFS 1994:30);

utbildning enligt förordningen (2003:477) om utbildning i skydd mot olyckor;

och utbildning vid folkhögskolor.

Den ansvarige enligt lagen är även här den som bedriver utbildningen. – När arbetsgivaren bedriver utbildningen blir istället arbetslivslagstiftningen tillämplig.

Vissa av de förordningar som angetts här innehåller redan regler avsedda att motverka diskriminering och trakasserier. Sådana bestämmelser lär bli överflödiga om en allmän lag införs på området, såvida de inte behövs med tanke på särskilda förhållanden vid utbildningen i fråga.

Från lagen undantas vidare vad som regleras i DFL; utbildning förekommer som ett led i arbetsmarknadspolitisk verksamhet (5 §) och vid yrkesmässigt tillhandahållande av tjänster (9 §), t.ex. körskoleundervisning och annan privatundervisning. I motiven till DFL anges tjänst vara något som någon gör eller utför åt annan mot ersättning (prop. 2002/03:65). Diskriminering är alltså förbjuden enligt den lagen i de angivna fallen.

Definitioner

3 §

I denna lag avses med

etnisk tillhörighet: att någon tillhör en grupp av personer som har samma hudfärg eller nationella eller etniska ursprung;

sexuell läggning: homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning;

funktionshinder: varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan väntas uppstå;

skola: skola eller annan som bedriver sådan verksamhet som avses i 2 §;

elev: den som utbildas eller söker utbildning vid en skola eller annars är föremål för en skolas verksamhet; och

trakasserier: varje uppträdande som kränker en elevs person, inbegripet diskriminerande uppträdande och sexuella trakasserier.

Paragrafen innehåller en rad definitioner. Såvitt angår definitionerna av etnisk tillhörighet, sexuell läggning och funktionshinder stämmer de med vad som anges i 2 § LLH. De behöver inte särskilt kommenteras här. Det kan nämnas att i 4 § DFL också "ras" omtalas i definitionen av etnisk tillhörighet. Det har ansetts överflödigt att ta med detta begrepp vid sidan av etniskt ursprung.

Vidare definieras begreppet "skola" genom hänvisning till 2 §. Det innebär att även andra utbildningsanstalter än dem som faller under skollagen utgör skolor enligt lagförslaget. Exempelvis studieförbund och pensionärsuniversitet går in under lagens skolbegrepp.

Definitionen av "elev" anknyter till skolbegreppet. Det innebär bl.a. att även den som får yrkesvägledning eller praktikanter skyddas genom lagförslaget, om utbildningen faller under 2 §. Det samma gäller den som söker utbildning vid en skola eller söker yrkespraktik; på motsvarande sätt som enligt LLH kommer denne att skyddas mot diskriminering. Genom att man även i övrigt tar med den som är föremål för en skolas verksamhet får man bl.a. med kränkningar och skador i samband med skolhälsovården.

Definitionen av "funktionshinder" stämmer med vad som gäller enligt andra diskrimineringslagar. Även om den kan förefalla onödigt utförlig har det ansetts lämpligt att anknyta till denna lagstiftning.

Som framhållits i kommentaren till 1 § har trakasseribegreppet en vidare omfattning än enligt DFL och LLH, och deras motiv ger därför inte direkt ledning för tolkningen (jfr. även 5.1 ovan). Reglerna om trakasserier blir tillämpliga oavsett om de har diskriminerande eller sexuell natur och oberoende av skälen för handlandet (se 1 § andra stycket). Man behöver alltså inte ställa frågan, om en mobbning eller annat kränkande beteende beror på den kränktes kön, etniska tillhörighet, religion eller liknande, utan

det avgörande är om det är fråga om kränkning av hans eller hennes person. Det talas inte som i LLH, DFL och de både aktuella EG-direktiven (direktivet mot etisk diskriminering och arbetslivs-direktivet) om kränkningar av någons "värdighet"; inte heller krävs som enligt direktiven att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas, även om detta ger en viss bild av de aktuella situationerna. Som framhållits tidigare finns det inte heller någon anledning att ge en särskild definition av mobbning.

Kränkningen kan komma till uttryck inte bara genom handgripligheter eller nedsättande uttalanden eller gester utan också på annat vis, t.ex. genom att man på påtagligt sätt ignorerar eller drar sig undan en kamrat i situationer där ett annat uppträdande varit naturligt. Om en person i elevens ställning normalt skulle uppfatta beteendet som kränkande bör man utgå från att trakasserier i lagens mening har förekommit (vilket dock inte behöver innebära att skadestånd utgår, jfr. 14 § lagförslaget). Uttalanden som inte riktar sig mot viss eller vissa elever utan mot en viss allmänt bestämd grupp kan inte anses som trakasserier mot någon person (däremot ibland som diskriminering, om de kommer från skolans sida). Andra nedsättande beteenden mot en grupp kan däremot betraktas som trakasserier. Exempelvis s.k. nollning av en grupp nya elever vid en skola eller liknande kan ta sig sådana former att de är klart otillåtna enligt lagen. – Har uppträdandet ett tydligt samband med elevens kön, etniska tillhörighet, religion, sexuella läggning eller funktionshinder, kan det finnas skäl att bedöma det särskilt strängt, i enlighet med tankegången i de aktuella EG-direktiven; man kan dessutom anta att många elever är speciellt känsliga för beteenden av detta slag.

Vad särskilt angår sexuella trakasserier, anges lika litet som i LLH:s lagtext att uppträdandet skall ha varit ovälkommet. Här liksom vid andra typer av trakasserier ligger detta redan i att en kränkning förekommit (jfr. prop. 2001/02:27, s. 61).

Lagen skall motverka trakasserier både från skolpersonalens och från andra elevers sida (jfr. bl.a. 7 §). Det är naturligt att trakasseribegreppet inte får helt samma innebörd i dessa fall; ett uppträdande som får accepteras från en jämnårigs sida kan ses som en kränkning när det gäller en lärare. Elevens beroendeställning kan t.ex. göra lärarens uttalanden och beteende i övrigt förnedrande på ett särskilt sätt. Man får också annars ställa större krav på en lärares språkbruk.

Ansvar för anställda m.fl.

4 §

Den som bedriver verksamheten i en skola ansvarar för att också anställda och andra verksamma i skolan följer de skyldigheter som anges i denna lag, när de handlar i tjänsten eller inom ramen för uppdraget.

Paragrafen behandlar ansvaret för den som bedriver verksamheten i en skola – en kommun, i vissa fall staten eller ett landsting, och beträffande fristående skolor enskilda juridiska eller fysiska personer – för att man i skolan följer de skyldigheter som lagförslaget anger. Skyldigheterna gäller för lärare och personal samt för andra som är verksamma i skolan, exempelvis enligt lagen (1993:802) om entreprenadförhållanden inom skolan. Skolan svarar alltså också för sådana personers handlande. Som framgår av lagtexten förutsätts då att det föreligger ett uppdrag från skolans sida. Regeln får betydelse framför allt för det skadeståndsansvar som föreskrivs i 14 §; verksamhetsutövarens ansvar omfattar fel och försummelser av alla dessa kategorier.

Ansvaret för anställdas handlande gäller emellertid bara om det förekommit i tjänsten, och på motsvarande sätt sträcker sig ansvaret för den som annars undervisar eller är verksam i skolan bara till vad denne gör inom ramen för sitt uppdrag. Detta motsvarar allmänna skadeståndsrättsliga principer; här kan hänvisas till 3 kap. 1 och 2 §§ SkL som för skadeståndsskyldighet kräver fel eller försummelse ”i tjänsten” respektive ”vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar”. Vad detta krav på samband med tjänsten eller uppdraget innebär bör bedömas efter liknande riktlinjer som vid tillämpning av SkL. I fråga om lärares relationer med sina elever stämmer det väl med SkL:s synsätt att ansvaret för skolan sträcks ut mycket långt; även kontakter på fritid får anses ha sådant samband med lärarens tjänst att skolan bör svara för kränkningar från lärarens sida, i varje fall om det drabbar någon elev som han haft att göra med i sitt arbete. Detta gäller också dem som undervisar i skolan på grund av ett uppdrag. När det gäller andra som är verksamma i skolan utan att ha direkt med eleverna att göra, t.ex. en lokalvårdare, kan man inte resonera på samma sätt; vad de gör på fritiden kan inte skolan gärna svara för.

Samma ansvar har verksamhetsutövaren också för sina organ; kommunen svarar t.ex. för fel av en kommunal nämnd eller av skolförvaltningen. Detta ansvar följer av allmänna principer, och det har inte ansetts behövt att särskilt ange detta i lagen.

De särskilda skyldigheter som skolan har mot eleverna enligt lagen sträcker sig inte till medhjälpare som står utanför skolans organisation och inte är verksamma i själva skolarbetet. Kommunen svarar t.ex. inte enligt förslaget för trakasserier eller andra skadegörande handlingar av arbetsgivare eller arbetskamrater när eleven deltar i praoverksamhet eller arbetsplatsutbildning, såvida man inte kan konstatera några fel från skolmyndigheternas eller skolpersonalens sida. En annan sak är att man i vissa fall kan grunda en skadeståndsskyldighet för självständiga medhjälparens vållande på SkL:s regler; den nämnda formuleringen i 3 kap. 2 § ”i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar” tar sikte just på ett sådant ansvar för s.k. delegerad myndighetsutövning. – När det gäller fristående skolor kan ett ansvar för medhjälpare ibland grundas på allmänna regler om skadestånd i avtalsförhållanden.

Enligt SkL:s regler om ansvar för annans vållande (3 kap. 1 och 2 §§) omfattar ansvaret s.k. anonyma fel, när det står klart att någon som en arbetsgivare eller det allmänna svarar för begått felet men denne inte kan utpekas, och kumulerade fel, dvs. mindre oaktsamhet hos flera personer som tillsammans utgör en oacceptabel brist i verksamheten. På samma sätt får man se skadeståndsansvaret enligt den föreslagna lagen. Är det t.ex. oklart vem inom skolan som har gjort ett diskriminerande uttalande (kanske i telefon) eller försummat att ingripa mot trakasserier, hjälper det inte skolan – den blir ändå skadeståndsskyldig.

Tvingande bestämmelser

5 §

Avtalsvillkor som inskränker en skolas skyldigheter enligt lagen är utan verkan.

Enligt paragrafen är reglerna i lagförslaget tvingande till förmån för eleverna. En skola kan sålunda inte genom avtal friskriva sig från de lagstadgade skyldigheter den har i förhållande till sina elever, något som väl särskilt kan bli aktuellt beträffande fristående skolor och

annan utbildning som bedrivs av enskild. Förbudet är tillämpligt både på avtalsvillkor som fritar en skola från skyldigheter enligt 7–13 §§ och på friskrivningar som direkt tar sikte på skadeståndsansvaret i 14 §. Det gäller även villkor som begränsar skadeståndet enligt lagen till vissa skadeposter eller vissa belopp.

Målinriktat arbete

6 §

En skola skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att främja de syften som anges i 1 §. Närmare föreskrifter om detta finns särskilt i 7–9 och 12 §§.

Paragrafen, som har en motsvarighet i 3 § LLH, inskräper de skyldigheter en skola har för att främja likställighet och skydda elever mot diskriminering och trakasserier. Vad detta närmare innebär framgår av de följande paragraferna, särskilt 7 § andra stycket (om åtgärder för att förebygga trakasserier), 8 § (om handlingsprogram), 9 § (om utredning och andra åtgärder efter kännedom om trakasserier) och 12 § (om åtgärder till stöd för elever med funktionshinder). Vissa liknande regler finns i 1 kap. 2 § skollagen. Också 11 och 13 §§ skulle kunna nämnas i sammanhanget, fast paragraferna inte omtalas här.

Paragrafen avser också sådan utbildningsverksamhet som avses i 2 § p. 2. Dess innebörd kommer naturligtvis att i viss mån påverkas av verksamhetens art.

Åtgärder mot trakasserier

7 §

En skola får inte utsätta elever för trakasserier i samband med skolgången.

Skolan skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att elever utsätts för trakasserier.

Paragrafen anger allmänt de skyldigheter en skola har när det gäller att motverka trakasserier mot elever. En liknande bestämmelse finns i 1 kap. 2 § 3 st. skollagen. Som framhållits i allmänmotive-

ringen behövs en regel med detta innehåll också i lagförslaget bl.a. som underlag för det skadeståndsansvar som föreskrivs i 14 §.

Första stycket innehåller det tämligen självklara stadgandet att skolan inte får utsätta elever för trakasserier i samband med skolgången. Som framgår av definitionen i 3 § avses även här trakasserier av alla slag – inte bara diskriminerande uppträdande och sexuella trakasserier utan även andra kränkningar av elevens person. Regeln riktar sig framför allt mot lärare och andra som är verksamma i skolan. Enligt vad som också påpekats på tal om 3 § får begreppet trakasserier en särskilt vid tolkning när det gäller lärares handlande mot elever. Därmed är inte sagt att alla beteenden som bör motarbetas också utgör sådana kränkningar som grundar skadestånd (jfr kommentaren till 14 §).

Enligt *andra stycket* åläggs skolan att vidta förebyggande åtgärder mot mobbning och liknande kränkningar. Man bör vara uppmärksam på riskerna för detta och se till att miljön på skolan inte inbjuder till sådana missförhållanden. Vad som närmare krävs beror naturligtvis till stor del av omständigheterna i det enskilda fallet: dels elevernas ålder och möjligheterna i övrigt att kontrollera deras förehavanden, dels i vad mån kränkningar kan förutses och hur pass allvarliga de kan väntas bli. Skolans befogenheter i sammanhanget får regleras av skolförfattningarna. Regler finns för närvarande i läroplanerna och i arbetsmiljölagstiftningen, bl.a. i Arbetarskyddstyrelsens föreskrifter om kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17) och om åtgärder mot våld och hot i arbetsmiljön (AFS 1993:2). Närmare ledning för det förebyggande arbetet ger bl.a. JämO:s handbok mot könsmobbning i skolan samt flera publikationer av Skolverket och BO (se ovan 2.3.2).

Som redan framgått kan den som bedriver skolverksamheten bli skadeståndsskyldig mot elever, om skolan inte iakttar vad som föreskrivs i denna paragraf (se närmare 14 §). Bevisbördan för att någon i skolan brustit i sina skyldigheter ligger av naturliga skäl på eleven som kräver skadestånd. Kan det styrkas att trakasserier i lagförslagets mening förekommit hjälper det inte vad än skolan åberopar till sitt försvar. – Direkta trakasserier av lärare eller annan personal lär det inte vara så svårt att visa; problemet kan här snarare vara om ett handlande verkligen bör bedömas som en sådan kränkning som medför skadeståndsansvar. Frågan skall behandlas i kommentaren till 14 §. Däremot kan det vara ibland svårt att styrka att en underlåtenhet att följa andra stycket lett till skada för en elev. Det gäller då en allmän skyldighet som inte behöver ta sikte på

konkreta missförhållanden. Om en mobbning fortsatt sedan den kommit till skolans kännedom, går emellertid bevisbördan över på skolans sida (se 9 och 17 §§).

Handlingsprogram

8 §

Varje skola skall upprätta ett handlingsprogram för att aktivt främja eleverns lika rättigheter enligt 1 § och förebygga och förhindra trakasserier enligt 7 §. Programmet skall årligen ses över.

Första stycket gäller inte, om det finns särskilda skäl för undantag med hänsyn till elevkretsen och omständigheterna i övrigt.

Bestämmelsen, som har en motsvarighet i 5 § LLH, föreskriver att ett handlingsprogram angående åtgärder mot diskriminering och trakasserier skall finnas för skolan. Man bör regelbundet se över programmet så att det är anpassat efter de särskilda förhållandena i skolan. Vilka frågor programmet närmare skall behandla anges inte i den föreslagna lagen; i den mån föreskrifter behövs om detta kan de lämpligen tas in i de särskilda skolförfattningarna. Allmänt kan sägas att programmet dels skall ta sikte på ingripanden i akuta situationer, dels avse både förebyggande och uppföljande verksamhet. Det bör avse inte bara typiska mobbningsfall utan också andra former av trakasserier. Programmet kan lämpligen bli en del av den årliga kvalitetsredovisning som skolan skall ge (se förordning 1997:702 om kvalitetsredovisning inom skolväsendet).

Undantaget i andra stycket blir huvudsakligen aktuellt för vissa sådana verksamheter som avses i 2 § 2 p. Exempelvis vid verksamhet i ideella utbildningsorganisationer av olika slag, såsom studieförbund och i pensionärsuniversitet, kan risken för trakasserier knappast antas vara så betydande, att organisationen skulle vara tvungen att göra upp ett handlingsprogram av det föreskrivna slaget. En annan sak är att ledningen naturligtvis också här skall söka förebygga diskriminering och trakasserier av olika slag.

Skyldigheter efter kännedom om trakasserier

9 §

En skola som får kännedom om att en elev vid skolan anser sig ha blivit utsatt för trakasserier i samband med skolgången skall låta utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta alla åtgärder som rimligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Detsamma gäller om en skola annars får kännedom om att en elev har trakasserats i samband med skolgången.

Paragrafen föreskriver en handlingsplikt för den skola som får kännedom om ett mobbningsfall eller liknande kränkning: vare sig det förekommit någon anmälan av den mobbade eleven eller förhållandet kommer fram på annat sätt (jfr. sista meningen), har skolan en skyldighet att utreda förhållandet och att verka för att mobbning förhindras i fortsättningen. Motsvarande gäller trakasserier som inte brukar uppfattas som mobbning, t.ex. mera tillfälliga rasistiska uttalanden och sexuella trakasserier i ord eller handling.

Vad som närmare åligger skolan anges inte i den föreslagna lagen; i stället får även här hänvisas till de särskilda skolförfattningarna. Inte heller dessa kan dock föreskriva hur skolan skall förfara i detalj. Viss ledning kan hämtas från olika rapporter i frågan, t.ex. "Tillsyn av kränkande behandling. En redovisning från Skolverkets tillsyn av grundskolan 2001–2002." – Vad särskilt angår mobbning kan allmänt sägas att utredningen bör ske så skyndsamt som möjligt men samtidigt med stor hänsyn till mobbningsoffret, som i varje fall när han eller hon inte själv anmält förhållandet kan vara ovillig att utpeka någon bestämd mobbare och kanske försöker bagatellisera saken. Hur man närmare bör gå till väga beror naturligtvis av förhållandena i det enskilda fallet. När man väl konstaterat att mobbning förekommit – även om detaljerna kan vara oklara – får skolan inrikta sig på att förhindra en fortsättning. Meningen är att skolans arbete skall präglas av en nolltolerans mot sådan kränkning, men i övrigt varierar skolans befogenheter. Enligt skolförordningarna kan skolan vidta en rad disciplinära åtgärder som undan för undan blir mera ingripande (se den sammanfattande redogörelsen SOU 2002:121, s. 388 ff). Skollagskommitténs förslag innebär att möjligheterna skall utvidgas att på olika sätt ingripa för att trygga skolmiljön och komma till rätta med

hotfulla och störande elever. Även om regeringen ännu inte tagit ställning till detta förslag, kan det i alla händelser väntas att utsikterna att förhindra mobbning ganska snart kommer att förbättras. Man kan begära att skolan utnyttjar de nya befogenheter som en sådan lagstiftning kan ge. I allmänhet kan det vara lämpligt att kontakta föräldrar till en mobbade elev, men några bestämda regler kan inte ges heller i detta avseende.

Arbetet för att förhindra andra trakasserier, som inte sker mera systematiskt, får naturligtvis delvis en annan karaktär. De kan drabba vilken elev som helst och även annars vara svåra att förutse. Ofta får man inrikta sig på mera allmänna åtgärder för att förbättra arbetsmiljön och elevernas inställning i skolan eller klassen. Om det är tydligt att det är en viss elev som trakasserar flera i sin omgivning får åtgärderna mot fortsatta trakasserier helt naturligt riktas främst mot den eleven. Det bör betonas att skolan måste ta också mera tillfälliga kränkningar på allvar; man får t.ex. inte – som nu ibland lär ske – uppfatta sexuella trakasserier som något tämligen naturligt eller i varje fall svårfrånkomligt i vissa åldersgrupper. Även kränkningar av detta slag är självfallet oacceptabla och måste motarbetas.

Bestämmelsen gäller trakasserier i samband med skolgången. Skolans ansvar får anses sträcka sig till vad som händer på väg till och ifrån skolan, exempelvis vid färd i en skolbuss, även om skolan naturligtvis inte kan ha någon övervakning vid sådana transporter. Däremot kan man inte begära att den ingriper mot kränkningar i andra sammanhang, såvida dessa inte har nära samband med vad som förekommit i skolan – samma mobbare fortsätter t.ex. att förfölja eleven efter skoltid.

Det är viktigt att vidtagna åtgärder på något sätt dokumenteras. Bl.a. underlättas på detta vis en samordnad insats från skolans sida mot olika missförhållanden. Försummas dokumentationen, blir skolans ställning sämre i händelse av skadeståndstalan (jfr. 17 §).

Om skolan inte fullgör sina skyldigheter enligt denna paragraf, kan den som bedriver skolverksamheten bli skadeståndsansvarig enligt vad som framgår av 14 och 17 §§ lagförslaget.

Förbud mot diskriminering

10 §

En skola får inte missgynna en elev genom att behandla eller låta behandla honom eller henne sämre än skolan behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan elev i en jämförlig situation, om missgynnandet har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionsbinder.

Förbudet gäller dock inte, om åtgärden avser att främja elevers lika rättigheter och möjligheter till utbildning oavsett sådana särskilda förhållanden som anges i första stycket.

Paragrafen innehåller ett förbud mot direkt diskriminering (en term som dock inte används i lagtexten), med ett mycket begränsat undantag i andra stycket.

Första stycket motsvarar i sak väsentligen 7 § LLH och 3 § 1 p. DFL. Här tilläggs emellertid ett förbud mot att "låta behandla" en elev på ett missgynnande sätt; meningen är att detta skall inbegripa de instruktioner att diskriminera som förbjuds i EG-direktivet. Någon i skolpersonalen säger t.ex. till chauffören i en skolbuss att han skall behandla en viss elev annorlunda än de andra.

Rörande bestämmelsens innebörd kan i övrigt väsentligen hänvisas till förarbetena till LLH:s och DFL:s bestämmelser, som i sin tur bygger på EG-rätten (se särskilt prop. 2002/03:65, s. 86 ff). När det gäller skolförhållanden får den jämförelse med behandlingen av en annan person som blir avgörande i första hand ske med elever i samma klass med annat kön, annan etnisk tillhörighet etc. eller, om detta inte är möjligt, med sådana elever i samma skola; någon gång går det bara att jämföra med en tänkt elev, men då måste prövningen bli mycket osäker. I vissa fall – t.ex. om det gäller bedömningen av helt likartade skrivningsresultat eller disciplinära åtgärder rörande beteenden av alldeles samma slag – kan man med viss säkerhet konstatera ett missgynnande enligt paragrafen. Vanligen torde dock jämförelsen bli mera komplicerad, t.ex. när det gäller terminsbetyg eller betygssättning av en uppsats. Det måste då krävas ganska klara likheter med jämförelseeleven och ganska klara avvikelser i bedömningen för att ett missgynnande skall anses föreligga. Som framgår av 18 § räcker det dock för att bestämmelsen skall tillämpas i skadeståndsmål att det finns an-

ledning anta att ett missgynnande förekommit; sedan är det skolans sak att visa att den antagna särbehandlingen i själva verket inte beror på sådana förhållanden som bestämmelsen omnämner. Det kan t.ex. framgå av jämförelser med behandlingen av andra elever att elevens kön, etniska tillhörighet etc. inte spelat någon roll – läraren har t.ex. konsekvent bortsett från resultaten av ett visst skriftligt prov – eller kanske har man från skolans sida varit ovetande om elevens trosuppfattning eller sexuella läggning. Att skolan *borde* ha förstått detta medför inte att diskriminering föreligger: då saknas orsakssamband mellan elevens särställning och missgynnandet. Att bara hänvisa till att läraren varit oerfaren lär däremot inte hjälpa, om inte skolan kan visa de närmare skälen för lärarens uppträdande eller bedömning.

Liksom enligt andra diskrimineringslagar gäller förbudet mot diskriminering också när man från skolans sida *felaktigt* antar att eleven har en sådan särställning som första stycket anger, t.ex. att eleven är homosexuell eller jude, och när särställningen avser *någon annan person* med anknytning till eleven – eleven är kanske sambo med en invandrare. (Jfr. prop. 2002/03:65, s. 91.)

Andra stycket innehåller ett snävare undantag än motsvarande bestämmelse i 7 § 2 st. LLH. Skälen för dess utformning framgår av allmänmotiveringen (4.1). Vad som kan berättiga till en sådan särbehandling som första stycket anger är bara att man vill underlätta för just personer av elevens kategori att tillgodogöra sig utbildningen, t.ex. genom att placera barn med funktionshinder i skola med s.k. rh-utbildning eller i specialskola eller ge invandrabarn särskild språkundervisning. I vissa fall ger skollagen stöd för en sådan särbehandling (se t.ex. 5 kap. 28 § om rh-utbildning, 6 kap. om särskola, 7 kap. om specialskola och 8 kap. om same-skola), men bestämmelsen tar sikte också på andra liknande åtgärder. Även om barnet (eller barnets föräldrar) av någon orsak skulle uppfatta åtgärden som ett missgynnande, kan inte diskriminering anses föreligga; det gäller ju ett förhållande som åtminstone på sikt kan antas bli till barnets fördel. – Det är emellertid tänkbart att en indelning av eleverna som avsett att underlätta deras skolgång i själva verket skett på ett sätt som anses missgynna en mindre grupp: alla funktionshindrade kanske placeras på samma handikappanpassade skola, fast flertalet inte har mer omfattande hinder än att de skulle kunna gå i en skola närmare hemmet. I sådana fall, där uppställda föreskrifter eller riktlinjer påstås få

diskriminerande effekt, blir dock inte denna paragraf utan bestämmelsen om indirekt diskriminering i 11 § tillämplig.

Övriga omständigheter som anses kunna motivera en direkt diskriminering vid tillämpning av LLH, t.ex. regionalpolitiska intressen eller önskan att undvika social snedrekrytering, kan inte åberopas i sammanhanget. I varje fall regionalpolitiska hänsyn torde dock ha ringa praktisk betydelse på skolområdet.

Bestämmelsen avser alltså åtgärder som skall främja *lika* goda möjligheter för eleverna i en viss grupp som för elever i allmänhet.

Om en skola bryter mot förbudet i första stycket och inte undantaget i andra stycket är tillämpligt, kan skadestånd utgå enligt 14 §. Ersättning skall ges både för kränkning och för annan skada.

11 §

En skola får inte tillämpa föreskrifter eller riktlinjer som framstår som neutrala men i praktiken särskilt missgynnar elever på sätt som anges i 10 § första stycket.

Förbudet gäller dock inte om föreskrifterna eller riktlinjerna objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och framstår som lämpliga och nödvändiga medel för att uppnå målet.

Paragrafen motsvarar i sak 8 § LLH och 3 § 2 p. DFL, dock med vissa smärre avvikelser som motiverats i det föregående (avsnitt 4.2). Bestämmelsen har visserligen en kortare formulering än de nämnda reglerna om indirekt diskriminering i andra lagar men bör i övrigt tillämpas på samma sätt som dessa – naturligtvis med beaktande av de särskilda förhållandena inom skolverksamheten. (Se särskilt prop. 2001/02:27, s. 42 ff och prop. 2002/03:65, s. 92 ff.)

Första stycket tar sikte på situationen att en skola i sin verksamhet tillämpar föreskrifter eller riktlinjer som i realiteten kommer att ha en diskriminerande effekt. Det avgörande för tillämpningen av bestämmelsen blir om de uppställda föreskrifterna eller riktlinjerna i realiteten verkar missgynnande för en sådan elevgrupp som diskrimineringsreglerna avser att skydda. Alla i gruppen behöver inte tillhöra den utsatta kategorin, utan det räcker om detta gäller de allra flesta; skolmyndigheterna placerar t.ex. konsekvent elever i vissa områden med dominerande invandrabefolkning i en viss skola i strid med deras önskemål, eller man tillämpar principer för intagning på idrottsgymnasier som medför

att typiskt manliga idrotter gynnas. Som framgår av 18 § första stycket ligger bevisbördan på elevsidan, när det gäller frågan om missgynnande förekomst, fast det räcker även här att detta görs antagligt. Man får alltså skaffa fram utredning – t.ex. vissa statistiska uppgifter – som tyder på att dels de missgynnade till väsentlig del består av en utsatt grupp, dels de som behandlas på annat sätt till betydligt mindre andel tillhör den gruppen. I många fall lär det dock räcka med att granska innehållet av föreskrifterna eller riktlinjerna för att konstatera att ett missgynnande förekomst.

Att märka är att förbudet avser neutralt utformade föreskrifter eller riktlinjer; detta är förutsättningen för att det mera omfattande undantaget i paragrafens andra stycke skall bli tillämpligt. Skulle en missgynnande föreskrift redan enligt sin utformning ta sikte på en utsatt elevgrupp får dess tillämpning bedömas som ett fall av direkt diskriminering, och då gäller bara undantaget i 10 § andra stycket med dess snävare formulering. – Bestämmelsen gäller inte heller en lärares eller en skolmyndighets sätt att handla i ett visst enskilt fall. Om detta skulle missgynna eleven, blir också här reglerna i 10 § tillämpliga, och direkt diskriminering kan konstateras om förutsättningarna enligt den paragrafen föreligger.

Andra stycket i 11 § innehåller en regel om intresseavvägning som innebär ett avsteg från förbudet i första stycket och ibland kan medföra att ett till synes missgynnande handlande trots allt anses försvarligt. Regelns räckvidd är som sagt betydligt mera omfattande än det undantag från bestämmelsen om direkt diskriminering som förekommer i 10 § andra stycket; i det nu diskuterade fallet, där föreskriften eller riktlinjen har fått en neutral utformning, kan man godta alla möjliga skäl för dess tillämpning, förutsatt att det gäller lämpliga och nödvändiga medel för att nå ett berättigat mål. Om målet kan nås på annat sätt utan att någon diskriminering förekommer får skolan i stället välja detta alternativ. Vad som är nödvändigt får dock hänföras just till det mål man vill uppnå – inte till vad som är nödvändigt för skolverksamheten i stort. I de just nämnda exemplen kan sålunda praxis tänkas bli accepterad om den skolan i fråga har särskilda resurser att ta hand om elever med bristande språkkunskaper eller om idrottsgymnasiet har särskilda möjligheter att utbilda elever i de aktuella idrotterna, däremot inte i andra idrotter. Ett beslut om skolavslutning i kyrkan kan kanske anses försvarligt trots invändningar från elever med annan trosuppfattning om annan lämplig lokal saknas och ton-

vikten läggs på den gemensamma samvaron, inte på religiösa traditioner. Och ett förbud för elever att exempelvis i vissa angivna sammanhang bära en speciell klädsel – något som blivit aktuellt beträffande heltäckande slöja, s.k. burqa – lär kunna godtas även om klädseln har religiös bakgrund, ifall den i enskilda fall skulle väsentligt försvåra kontakten mellan lärare och elever eller medföra särskilda risker vid laborationer eller liknande.¹

Ett avsteg från förbudet i första stycket bör emellertid motiveras av ett sådant syfte som ligger inom ramen för skolverksamheten; vad som kan räknas hit framgår av skollagen, särskilt dess 1 kap. Särbehandling exempelvis i socialpolitiskt syfte bör inte beslutas av skolmyndigheten eller av skolans ledning, såvida inte det gäller att främja elevernas utbildning.

Vid brott mot första stycket kan skadestånd utgå till en kränkt elev, om inte undantaget enligt andra stycket gäller. Ersättning skall utgå både för kränkning och för annan skada. I fråga om bestämmelsens närmare tillämpning i dessa fall hänvisas till kommentaren till 14 §.

12 §

En skola får inte missgynna elever med funktionshinder genom att underlåta åtgärder som skäligen kan krävas för att göra skolans lokaler lika tillgängliga och användbara för dem som för andra elever.

Utredningen erinrar om de särskilda förutsättningar som enligt direktiven gäller för förslaget i denna del (se avsnitt 4.3).

Paragrafen, som i sak motsvarar 10 § LLH, innehåller ett speciellt diskrimineringsförbud beträffande elever med funktionshinder. I motsats till reglerna i 10 och 11 §§, som huvudsakligen riktar sig mot olika former av diskriminerande myndighetsutövning, tar denna bestämmelse sikte på vissa faktiska åtgärder – att förbättra den fysiska tillgängligheten hos skolans lokaler och på detta vis göra dem lättare användbara för elever med funktionshinder.

Vissa regler om byggnader i allmänhet finns i plan- och bygglagen (1987:10), lagen (1994:847) om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk, m.m. och förordningen (1994:1215) om samma ämne. Såvitt gäller tillgänglighet och användbarhet för funktions-

¹ Jfr. skrivelse av Skolverket 2003-10-23, Dnr 58-2003:2567, med liknande resonemang.

hindrade personer kan särskilt hänvisas till Boverkets föreskrifter och allmänna råd om undanröjande av enkelt avhjälpna hinder till och i lokaler dit allmänheten har tillträde och på allmänna platser (BFS 2003:19). Viss ledning ger Handikappombudsmannens Riktlinjer för en tillgänglig statsförvaltning, fast det gäller här väsentligen vuxna med funktionshinder och i ringa utsträckning undervisningslokaler. Frågorna bör kunna ytterligare belysas genom det uppdrag Handikappombudsmannen har fått av Diskrimineringskommittén att utreda tillgänglighet för personer med funktionshinder. Av intresse är också de allmänna krav som ställs upp i FN:s standardregler för att tillförsäkra människor med funktionsnedsättning delaktighet och jämlikhet. De åtgärder som fordras är i stort sett desamma som kan krävas enligt LLH (se prop. 2001/02:27, s. 93 f), men de får anpassas bl.a. efter elevernas ålder i den aktuella skolan.

Liksom för högskolans del begränsas kraven genom att man bara kan kräva skäliga åtgärder till stöd för elever med funktionshinder. Här får ske en avvägning med hänsyn bl.a. till kostnaden för olika åtgärder och deras mer eller mindre väsentliga betydelse för dessa elevers skolgång. – En annan faktor som kan inverka är möjligheten att erbjuda elever med vissa funktionshinder skolalternativ som är bättre anpassade för dem, exempelvis gymnasieskolor med rhanpassad utbildning (jfr. 5 kap. 7 och 27–32 §§ skollagen) eller specialskola. På lokaler i sådana skolor får man naturligtvis ställa särskilda krav.

Bryter skolan mot bestämmelsen kan skadestånd bli följden (se 14 och 18 §§).

Förbud mot repressalier

13 §

Om en elev har anmält eller påtalat att en skola handlat i strid med denna lag får skolan inte på denna grund missgynna eleven i förhållande till andra elever.

Paragrafen, som delvis motsvarar 11 § LLH och 14 § DFL, innehåller ett förbud mot repressalier. Termen användes här bara i rubriken, men när lagtexten talar om missgynnande på grund av elevens tidigare förfarande står det klart att meningen är den-

samma. Att bestämmelsen fått en annan lydelse än i LLH och DFL beror på att bevisregeln i 18 § andra stycket blir lättare att formulera på detta vis.

En förutsättning för att bestämmelsen skall tillämpas är att eleven skall ha anmält skolan för överträdelse av vissa regler i lagen eller i annat sammanhang – exempelvis vid utredning enligt 9 § – påtalat att det förekommit en sådan överträdelse. Elevens påstående behöver alltså inte som enligt LLH och DFL ha rört diskriminering eller därmed sammanhängande trakasserier, utan det kan också ha gällt kränkningar av annan karaktär från lärare eller annan personal eller skolans underlåtenhet att ingripa mot mobbning. I alla sådana fall kan elevens agerande antas ha medfört en motsatsställning till skolan, vilket då kan ligga bakom ett missgynnande. Eftersom bestämmelsen är avsedd att inskräpa vikten av att den aktuella lagen följs är den inskränkt till att gälla fall där eleven påtalat just brott mot denna lag. Repressalier av annan anledning får bedömas enligt andra regler (t.ex. skadestandsregeln i 3 kap. 2 § skadeståndslagen).

Lagtexten talar inte som 10 § första stycket uttryckligen om att eleven behandlats sämre än andra elever i en jämförlig situation, men det är naturligt att missgynnandet får konstateras genom en sådan jämförelse. Förbudet mot repressalier riktar sig till skolan, varmed enligt 4 § likställs skolpersonal, och missgynnandet skall ha samband med elevens handlande mot skolan; det står därför klart att bestämmelsen är tillämplig även om t.ex. en lärare ställer till svårigheter för en elev på den grund att denne anmält en helt annan lärare vid samma skola för diskriminering eller vid ett förhör lämnat negativa uppgifter om denne. Repressalierna skall emellertid ha berott på sådant tidigare förfarande av eleven som paragrafen anger; om en lärare missgynnat en elev av andra grunder, t.ex. mot-sättningar utan samband med en anmälan som eleven gjort, blir inte paragrafen tillämplig (däremot eventuellt bestämmelserna om trakasserier). Kräver eleven skadestånd med stöd av bestämmelserna i 14 §, är det eleven som får göra antagligt att ett missgynnande förekommit, medan skolan då har bevisbördan beträffande orsakerna till detta (se 18 § andra stycket).

Paragrafen gäller missgynnande av viss elev. För den händelse en lärare skulle kollektivt bestraffa en klass på grund av en anmälan om diskriminering eller trakasserier, blir allmänna skadestandsregler tillämpliga; ett sådant förfarande får normalt anses som fel eller försummelse vid myndighetsutövning, och skolan kan då bli ansvarig enligt 3 kap. 2 § SkL. Också läraren kan få betala skade-

stånd på grund av tjänstefel; synnerliga skäl för ansvar (4 kap. 1 § SkL) kan ofta föreligga vid sådana klara överträdelser. Om ersättning för kränkning av viss person lär i regel inte bli fråga i sådana fall.

Skadestånd

14 §

Om en skola åsidosätter sina skyldigheter enligt 7, 9, 10, 11, 12 eller 13 § mot en elev i skolan, skall den som bedriver verksamheten i skolan betala skäligt skadestånd till eleven för kränkning av någon betydelse och ersätta annan skada.

När skadestånd för kränkning bestäms skall särskilt beaktas om kränkningen har diskriminerande inslag. Om det finns särskilda skäl, kan skadeståndet för kränkning falla bort.

I 17 och 18 §§ finns regler om bevisbördan i tvister om skadestånd.

Paragrafen ger regler om skadestånd vid överträdelse av lagens regler. Enligt *första stycket* blir den som bedriver verksamheten ansvarig om man från skolans sida inte följer lagens regler om förbud och åtgärder mot trakasserier (7 §), om skyldigheter vid kännedom om trakasserier i samband med skolgången (9 §), om direkt diskriminering (10 §), om indirekt diskriminering (11 §), om särskilda skyldigheter mot funktionshindrade (12 §) och om förbud mot repressalier (13 §). Av 4 § framgår att skolans skadeståndsansvar omfattar skolmyndighets beslut och anställdas handlande liksom handlande av annan som är verksam i skolan, t.ex. undervisar på grund av ett särskilt uppdrag. Samma ansvar gäller för den som driver sådan verksamhet som avses i 2 § andra punkten, t.ex. i ett studieförbund. – Av första meningen framgår vidare att skadeståndsansvaret gäller mot elever i den aktuella skolan (och den som söker utbildning där); om någon annan – kanske elever i en annan skola, eller en elevs förälder – blir diskriminerad eller trakasserad, tillämpas inte denna lag utan allmänna skadeståndsregler.

När det talas om skyldigheter mot en elev, innebär det inte att några åtgärder skulle ha avsett skydd just för den eleven. Enligt lagen är skolan skyldig att hindra kränkningar över huvud taget,

och varje elev i skolan som blir lidande på skolans försummelse har rätt till skadestånd enligt paragrafen.

Bestämmelsen kräver inte uttryckligen att uppsåt eller oaktsamhet förekommit på skolans sida, men av beskrivningen av dess skyldigheter framgår att detta i regel är fallet. Om skolan underlåter att vidta åtgärder enligt 9 § eller utsätter eleverna för trakasserier står det sålunda klart att åtminstone oaktsamhet föreligger. Skadestånd på grund av 9 § kan anses förutsätta vållande – skolan skall ha underlåtit att utreda omständigheterna kring en misstänkt mobbning eller att vidta rimliga åtgärder för att förhindra en fortsättning – men som framgår av 17 § är det skolan som här får styrka att inte ens oaktsamhet föreligger. Om diskriminering föreligger enligt 10 eller 11 § innebär detta enligt beskrivningen i lagtexten att någon på skolans sida i regel måste ha varit åtminstone oaktsam (se 4.4 ovan). Detsamma gäller om skolan underlåter skäliga åtgärder enligt 12 §. Vid repressalier enligt 13 § lär i allmänhet uppsåt föreligga. – Såvitt gäller trakasserier från andra elevers sida, framgår av hänvisningen till 9 § att skolan blir ansvarig bara för vad som har samband med skolgången (se kommentar till den paragrafen).

Som framhållits i allmänmotiveringen innebär regleringen att skolan blir ansvarig också i det tänkbara fallet att den har varit tvungen att tillämpa en förordning eller föreskrift av exempelvis regeringen eller Skolverket och resultatet i praktiken får anses innebära en indirekt diskriminering. Om problemet någon gång blir aktuellt, bör skolan i allmänhet kunna undvika sådana konsekvenser exempelvis genom att hänvisa till att en tillämpning strider mot EG-direktiven och bör tolkas i enlighet härmed (se 4.4).

I fråga om skadeståndets bestämmande skiljer bestämmelsen mellan fall av kränkning och annan skada. Vid kränkning utgår skäligt skadestånd. Vad detta innebär får bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, varvid man får hålla i minnet EG-rättens krav på att sanktionen skall vara effektiv, proportionerlig och avskräckande (jfr bl.a. artikel 15 i direktivet mot etnisk diskriminering). Ledning ger vidare rättspraxis om andra kränkingsfall – vid diskriminering från tillämpningen av DFL, LLH och annan diskrimineringslagstiftning, vid mobbning och liknande trakasserier i rättspraxis rörande 5 kap. 6 § SkL. Att märka är att SkL förutsätter att den skadelidande blivit ”allvarligt” kränkt (2 kap. 3 §), medan lagtexten i 14 § talar om kränkning ”av någon

betydelse”; det är alltså möjligt att utdöma visst skadestånd enligt paragrafen även om man vid en bedömning enligt SkL inte skulle ansett kränkningen tillräckligt svår för att motivera någon ersättning.

Vid annan skada – personskada, sakskada, ren förmögenhets-skada – skall full ersättning betalas enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer.

Enligt *andra stycket* skall man vid skadestånd för kränkning särskilt beakta om kränkningen har diskriminerande inslag. Det stämmer bäst med de nämnda direktiven och med synsättet i andra liknande fall att kränkningen då anses som så allvarlig att den berättigar till ett generöst skadestånd (jfr. prop. 2002/03:65, s. 159 f). När skadeståndsansvaret grundas på 10 eller 11 § är det naturligt att man tar hänsyn till detta, men även när det är fråga om trakasserier från lärares sida kan man beakta sådana förhållanden. Också i andra fall kan man emellertid anse kränkningen så allvarlig att större skadestånd än det ordinära bör utdömas. Bl.a. lär en tillämpning av principerna i SkL kunna leda till ganska omfattande skadestånd vid mera långvarig och systematisk mobbning, trots att 5 kap. 6 § SkL knappast ger direkt stöd för detta utom genom att hänvisa till bl.a. handlingens varaktighet. Detsamma gäller allvarligare sexuella trakasserier.

Som framgår av lagtexten finns inte rätt till skadestånd när kränkningen objektivt sett är bagatellartad. Man får dock räkna med att känsligheten kan variera hos olika personer, och ibland kan en elev som redan haft problem med mobbning ta mycket illa vid sig av en till synes obetydlig handling. När inte reaktionen verkar orimlig bör då visst skadestånd kunna utgå. – Om den mobbande parten tydligen har handlat av ren tanklöshet snarare än i skadeavsikt kan detta ibland göra beteendet mindre kränkande från den skadelidandes synpunkt; i övrigt bör den mobbandes inställning inte spela någon roll i detta sammanhang, då det gäller skolans ansvar.

Andra meningen i stycket ger möjlighet att låta skadeståndsansvaret för kränkning falla bort om det finns särskilda skäl för detta. Bestämmelsen bör utnyttjas bara när skadeståndsansvar skulle framstå som mindre rimligt, t.ex. vid helt bagatellartade överträdelse av lagen eller när den skadelidande kan anses medskyldig till kränkningen t.ex. genom att själv börja bråka med mobbaren.

Enligt 6 kap. 1 § SkL, som liksom lagen i övrigt skall tillämpas i dessa förhållanden om inte annat är särskilt föreskrivet (1 kap. 1 §), kan skadeståndet jämkas vid medvållande från den skadelidandes sida – vid personskada dock i princip bara när medvållandet är grovt. Paragrafen gäller dock inte fall av kränkning (jfr. prop. 2000/01:68, s. 50 f); exempelvis en provokation av den skadelidande kan i stället beaktas genom att ett lägre skadestånd än annars anses skäligt eller skadeståndsskyldigheten helt faller bort. Detsamma kan förekomma vid tillämpning av den aktuella paragrafen, enligt det nyss sagda. Däremot kan medvållanderegeln någon gång bli aktuell vid skadestånd för ekonomiska förluster, t.ex. om den skadelidande inte har gjort några försök att begränsa skadan. Det är också tänkbart att man liksom beträffande ansvar enligt 3 kap. 2 § SkL skulle anse det utgöra medvållande, om en elev underlåter att överklaga ett olagligt beslut – i detta fall ett beslut som diskriminerar eleven. Ersättning för ekonomisk förlust skulle i så fall jämkas. Enligt utredningens mening bör man dock vara mycket återhållsam med att anse sådana fall utgöra medvållande. Möjligheten att överklaga beslut inom skolverksamheten är begränsad, och den som diskrimineras är typiskt sett i ett sådant underläge att det är förklarligt om han eller hon inte tänker på denna utväg.

Också i övrigt gäller allmänna skadeståndsrättsliga grundsatsar för skadeståndet, varvid dock den särskilda situationen kan påverka deras tillämpning. Liksom annars får krävas adekvat kausalitet mellan det skadeståndsgrundande förhållandet och skadan – alltför oförutsebara, säregna eller avlägsna skadeföljder ersätts inte.

Ett särskilt problem kan vara avgränsningen av den ersättningsberättigade kretsen vid diskriminering. Vad som här blir tillämpligt är läran om skadeståndets s.k. skyddsändamål, vilken – med någon förenkling – innebär att bara sådana intressen som skyddas genom den överträdde handlingsnormen skall ersättas. Vid direkt diskriminering, som ju riktas mot en viss elev, kan bara denne anses berättigad till skadestånd, medan förbudet mot indirekt diskriminering enligt 11 § avser att skydda hela den diskriminerade gruppen. Det kan dock inte innebära att var och en som tillhör denna grupp skall vara berättigad till ersättning för kränkning – t.ex. att alla kvinnliga elever i skolan skulle få skadestånd på grund av en könsdiskriminerande föreskrift som skolledningen utfärdat. Rimligen bör fordras att just den skadelidande på ett särskilt sätt har drabbats av regelns tillämpning, t.ex. att hon nu har

hindrats att på lika villkor som manliga kamrater delta i någon sport eller annan fritidssysselsättning som hon brukat ägna sig åt. Också kravet att kränkningen skall vara av någon betydelse kan tänkas utesluta ersättning när en större grupp berörs av en diskriminerande regel – man känner sig inte drabbad på samma sätt när så många är i ens egen situation. Samtidigt får man komma ihåg att skadeståndet för diskriminering har framför allt ett preventivt syfte. När förhållandet är graverande bör skolan inte kunna komma ifrån sitt ansvar redan med hänvisning till att det var så många som kränktes.

I sammanhanget är att märka att skolan i situationer som den angivna ibland kan gå fri av den anledningen att det inte förekommit något missgynnande enligt lagen. Om elever i ett invandrarrikt område hänvisas till en viss skola kanske detta bara innebär en nackdel för vissa i gruppen, och endast dessa kan därför kräva ersättning enligt paragrafen.

Den allmänna principen om s.k. tredjemansskador – att ekonomiska följdskador tillfogade tredje man inte ersätts utan lagstöd – får anses gälla också här. Det innebär bl.a. att ekonomiska förluster som den diskriminerade eller mobbade elevens vårdnadshavare lidit för egen del på grund av kränkningen normalt inte ersätts utöver vad som framgår av 5 kap. 1 § första stycket 1 p. SkL.²

Tredje stycket hänvisar till de regler om bevisbördan som finns i 17 och 18 §§ och kommenteras där. De innebär en viktig skärpning av skadeståndsansvaret enligt 14 §.

Lagen behandlar lika litet som LLH det *personliga* skadeståndsansvaret för den som diskriminerar eller trakasserar en elev. När en lärare eller annan som är verksam i skolan gör sig skyldig till något sådant, kan denne själv bli skadeståndsskyldig på grund av brottslig gärning, t.ex. olaga diskriminering eller tjänstefel. Även om skadevällaren i egenskap av arbetstagare skyddas av regeln i 4 kap. 1 § SkL kan man anta att det i många fall finns synnerliga skäl att låta honom eller henne betala åtminstone en del av skadan på sätt som föreskrivs i denna paragraf, eventuellt efter regresskrav från skolans sida. Vad angår ansvar för mobbade elever, kan också dessa bli personligen skadeståndsskyldiga enligt SkL; ansvaret för barn och ungdomar under arton år bestäms visserligen efter skälighet enligt 2 kap. 4 §, men också här lär gärningen motivera en sträng bedömning i vart fall vid uppsåtlig misshandel och andra

² Jfr. NJA 2003 s. 508 (föräldrars skadeståndsanspråk på grund av brott mot barn).

handgripligheter. – I båda fallen föreligger ett solidariskt ansvar med verksamhetsutövaren upp till det belopp som skadevållaren ålagts utge (jfr. 6 kap. 4 § SkL).

Tillsyn

15 §

Statens skolverk skall på sitt område ha tillsyn över att lagen följs.

Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning, Handikappombudsmannen och Barnombudsmannen skall se till att skolorna fullgör sina skyldigheter enligt denna lag och verka för att de gör detta frivilligt.

En skola är skyldig att på uppmaning av en ombudsman lämna de uppgifter om förhållanden i skolans verksamhet som kan vara av betydelse i ärendet. Om skolan inte rättar sig efter uppmaningen får ombudsmannen i ärenden enligt 7 och 9–13 §§ vid vite förelägga den som bedriver verksamheten vid skolan att fullgöra sin skyldighet.

Beslut om vite överklagas hos Nämnden mot diskriminering eller, när det meddelats av Jämställdhetsombudsmannen, hos Jämställdhetsnämnden. Ärendet avgörs efter muntlig förhandling, om inte nämnden finner det obehövligt. Till förhandlingen skall ombudsmannen och företrädare för skolan kallas. Även andra kan kallas, om det behövs för utredningen. Nämndens beslut kan inte överklagas.

Paragrafen, som delvis motsvarar 16 § LLH, ger regler om tillsyn över lagens tillämpning. Första stycket anger att Skolverket skall ha sådan tillsyn. Bestämmelsen är avsedd bara som en erinran om Skolverkets ställning, vilken redan framgår av dess instruktion (2002:1160). Meningen är inte att utvidga skyldigheterna för verket, som redan är aktivt verksamt i lagens syfte. Om Skolverket på grund av anmälan eller i annat sammanhang har anledning att anta att ett missförhållande förekommit, bör verket utreda saken, ifall inte den ombudsman som frågan närmast hör hemma hos vid samråd begär att få överta ärendet. Det är naturligt om verket då liksom tidigare inskränker sig till att undersöka om skolans åtgärder i saken kan godtas utan att närmare yttra sig i frågan vad som egentligen förekommit i ärendet eller uttala sig om en kränkt elev har rätt till ersättning. Det bör alltså lämpligen inte biträda

elever med ersättningskrav mot den som bedriver verksamheten i skolan, vare sig det är kommunen, staten, landstinget eller någon enskild. Genom verkets utredning kommer det ändå att bli lättare att konstatera om skadeståndsskyldighet föreligger.

Andra stycket anger de ombudsmän som har tillsynen vid sidan av Skolverket. Som framgår av lagtexten går deras uppgifter längre; de kan också ingripa i enskilda fall för att en elev skall komma till sin rätt. I princip bör tillsynen uppdelas mellan de olika ombudsmännen i enlighet med deras verksamhetsområde. Barnombudsmannen har härvid närmast att ta hand om ärenden som inte synes röra diskriminering av något slag, framför allt mobbning och trakasserier från elevernas eller skolans sida; ombudsmannens verksamhet avser dock bara barn och ungdomar. – Naturligtvis kan ofta gränsfall uppkomma – en anmälan klargör inte vad de påstådda trakasserier egentligen har för grund, eller tydligen har en elev diskriminerats av flera orsaker. Också annars kan tvekan uppstå vilken grupp som egentligen drabbas av en diskriminering eller en trakasserande åtgärd. I så fall får ärendet efter samråd mellan de berörda ombudsmännen överlämnas till den som ärendet främst anses beröra. Det finns ingen anledning att hålla strikt på en uppdelning mellan de olika ombudsmännens verksamhetsområden. Att en ombudsman råkar få ett ärende som så småningom visar sig närmast höra hemma hos någon annan lär knappast ställa till några större komplikationer. – Tillsynen bör också innefatta rådgivning till drabbade elever hur de lämpligen skall komma till sin rätt. Enligt 19 § kan en ombudsman också föra talan på elevens vägnar, om det finns anledning till det.

I tredje stycket anges skolans skyldighet att på anmaning lämna en ombudsman uppgifter av betydelse för utredningen om överträdelse av lagen. Vidare framgår att en ombudsman liksom enligt viss annan diskrimineringslagstiftning har möjlighet att ge vitesföreläggande om inte anmaningen följs.

Adressaten har enligt *fjärde stycket* möjlighet att överklaga till Nämnden för diskriminering eller – för det fall Jämställdhetsombudsmannen meddelat beslutet – hos Jämställdhetsnämnden. Reglerna om förfarandet har utformats efter mönster från andra lagar om diskriminering (se bl.a. jämställdhetslagen och lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder). Vitesföreläggande är emellertid möjligt också i ärenden om andra kränkningar än diskriminering.

Av skäl som utvecklats i allmänmotiveringen ger lagen inte ombudsmännen någon befogenhet att meddela vitesförbud eller vitesföreläggande för att upprätthålla lagens regler, utöver för att få fram uppgifter av betydelse för utredningen enligt tredje stycket. Tills vidare är skadestånd den enda påföljden vid andra överträdelser av lagen. – Däremot kan Skolverket naturligtvis ingripa genom förbud eller förelägganden, vilket lär kunna bli möjligt enligt den planerade nya skollagen.

Tillämpliga regler vid rättegång

16 §

Mål om skadestånd enligt denna lag skall handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

I sådana mål kan det dock förordnas att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad, om den part som har förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad.

Paragrafen motsvarar 17 § LLH. Som framgår av andra stycket innebär den en avvikelse från allmänna processrättsliga regler när det gäller ersättning för rättegångskostnad. Bestämmelsen bör tillämpas på motsvarande sätt som LLH:s regel (se prop. 2001/02:27, s. 99).

Bevisbörda i vissa skadeståndstvister

17 §

Om en skola har fått kännedom om att en elev anser sig ha blivit utsatt för trakasserier i samband med skolgången eller att sådana trakasserier annars har förekommit, är det skolan som skall visa att den vidtagit alla rimliga åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier eller att trakasserier inte har kunnat förhindras på detta sätt.

Paragrafen, som närmare behandlats i allmänmotiveringen (avsnitt 5.2), rör den situation som avses i 9 §, nämligen att skolan har fått kännedom om trakasserier mot en elev i samband med skolgången

– antingen genom att eleven själv anmält detta eller på annat vis. Här är bevisbördan uppdelad för den händelse eleven skulle kräva skadestånd. Eleven skall styrka dels att trakasserier har förekommit, dels att skolan också fått kännedom om detta – däremot inte att någon oaktsamhet på skolans sida orsakat skadan. Sedan går bevisbördan över på svaranden, som kan frita sig på två olika sätt. Skolan kan visa att alla åtgärder som rimligen kunnat krävas har vidtagits för att hindra trakasserier; skolan är alltså utan skuld, vare sig hos dess ledning eller dess personal. Skolan går också fri om man kan visa att rimliga åtgärder från dess sida inte skulle ha förebyggt trakasserier – de skulle alltså ha inträffat vid en sådan tidpunkt eller under sådana omständigheter att skolan inte hade kunnat göra något åt dem, eller den skyldige har visat sig så opåverkbar av sådana åtgärder att några ytterligare ansträngningar av skolan tydligen inte skulle ha haft någon mening. I så fall saknas orsakssamband mellan ett eventuellt vållande hos skolan och den uppkomna skadan. – Det är alltså nödvändigt att skolan inte bara bemödar sig att komma till rätta med missförhållandet utan också noga dokumenterar vad som förekommit efter det att man fått vetskap om en mobbning eller kränkning av annat slag.

Som framgår av lagtexten avser bestämmelsen alla fall då skolan har fått kännedom om trakasserier, även om de inte tidigare har riktats just mot den elev som kräver skadestånd. Men det är tydligt att bevisläget blir ett annat när man bara kunnat konstatera en allmän risk för att någon bland eleverna kommer att trakasseras. De rimliga åtgärder som skolan skall visa får en annan karaktär – ofta får de snarare ta sikte på en viss aktiv elev än på ett visst mobbningsoffer – och många gånger kan det stå klart att sådana åtgärder inte skulle ha hindrat den kränkning som skadeståndskravet gäller.

Som framhållits i kommentaren till 9 § gäller skolans ansvar inte trakasserier utan samband med skolgången. – Bestämmelsen är inte tillämplig när lärare trakasserar en elev och alltså 7 § tillämpas (se härom kommentaren till 18 §).

18 §

Om det finns anledning att anta att en elev har missgynnats på sätt som anges i 10 § första stycket eller 11 § första stycket, är det skolan som skall visa att diskriminering inte har förekommit. Detsamma

gäller om en elevs skolgång har försvårats genom sådana brister i lokaler som anges i 12 §.

Finns det anledning att anta att en elev som avses i 13 § har missgynnats i förhållande till andra elever, är det skolan som skall visa att detta inte beror på elevens tidigare förfarande.

Också denna paragraf innehåller praktiskt viktiga bestämmelser om delad bevisbörda i vissa skadeståndstvister enligt lagen. De motsvarar i stort sett 17a § LLH i sak, även om de formulerats något annorlunda av skäl som framgår av den allmänna motiveeringen (4.4).

Första stycket reglerar bevisbördan vid skadeståndstalan på grund av diskriminering. Såvitt angår direkt diskriminering enligt 10 §, innebär regeln att en elev som kräver skadestånd enligt lagen skall göra antagligt att han eller hon faktiskt har särbehandlats negativt på sätt som anges i den paragrafen. Det skall alltså finnas anledning att anta att eleven behandlats annorlunda än en annan elev som inte tillhört samma utsatta grupp i en jämförlig situation och att detta haft samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder hos eleven (eller eventuellt hos någon närstående person). Formuleringen innebär liksom i andra fall att ett något lägre beviskrav gäller än om ett missgynnande skulle göras "sannolikt". Det räcker vidare med att ett missgynnande antagligen föreligger rent objektivet sett, något som väl framför allt kan ske genom att eleven pekar ut ett avvikande faktiskt beslut eller ett avvikande faktiskt förfarande från skolans sida i ett motsvarande fall. Vad de egentliga skälen varit för missgynnandet behöver inte eleven utreda. Det ankommer i stället på svaranden – den som bedriver skolverksamheten – att visa att det i själva verket inte är fråga om diskriminering, eftersom särbehandlingen haft annan, godtagbar grund eller samband saknas av någon annan orsak – det har t.ex. varit okänt för skolan att eleven hade viss trosuppfattning eller viss sexuell läggning.

Även om bevisregeln formellt inte helt ansluter sig till bevisreglerna i LLH; DFL och aktuella EG-direktiv (artikel 8 i direktivet 2000/43/EG och artikel 10 i direktivet 2000/78/EG) bör den i sak tillämpas på väsentligen samma vis, och särskilt EG-domstolens praxis i diskrimineringsmål av liknande slag bör därför bli vägledande i sammanhanget. Avgörandena av Arbetsdomstolen är däremot ofta i sådan grad präglade av förhållandena i arbetslivet att

de ger begränsad ledning för prövning av motsvarande frågor i skolverksamheten.

Vad gäller indirekt diskriminering enligt 11 §, är bevisbördan uppdelad på motsvarande sätt. Eleven som begär skadestånd skall göra antagligt att en föreskrift eller riktlinje trots sin neutrala utformning i realiteten har en diskriminerande effekt av den typ som angetts i 10 §. Vad som krävs är här knappast i första hand utredning om de faktiska förhållandena, fränsett att det skall finnas anledning anta att en föreskrift eller riktlinje av det aktuella slaget faktiskt ställts upp; i övrigt lär det snarare bli en ren bedömningsfråga, om regeln eller riktlinjen kan antas i praktiken verka diskriminerande. Är detta fallet är det svarandens sak att visa att den ändå är berättigad enligt vad som sägs i 11 § andra stycket. Även här får EG-rätten anses ha väsentlig betydelse för tolkningen av bevisregeln.

I styckets andra mening ges en liknande regel i fråga om diskriminering av elever med funktionshinder enligt 12 §. Det ankommer här på eleven att göra antagligt att hans skolgång försvårats genom att skollokalerna som skolan svarar för inte är lika tillgängliga och användbara för henne eller honom som för andra elever. Då går bevisbördan över på motparten, som får visa att de åtgärder vidtagits som får anses skäligen i sammanhanget. Här kommer naturligtvis en utredning om kostnaderna i förhållande till skolans resurser att spela en väsentlig roll.

Andra stycket handlar om bevisbördan när skadestånd yrkas på grund av påstådda repressalier från skolans sida. Den elev som kräver skadestånd har bevisbördan dels för att han eller hon anmält skolan för överträdelse av lagen eller i annat sammanhang påtalat något sådant, dels för att eleven faktiskt missgynnats i förhållande till andra elever. Såvitt angår missgynnandet räcker det dock att göra detta antagligt. Som nämnts i kommentaren till 13 § får man ställa frågan, hur en elev som inte uppträtt på det angivna sättet hade behandlats i motsvarande situation. – Det blir sedan svarandens sak att visa, att missgynnandet inte berott på elevens tidigare förfarande.

Som utvecklats i allmänmotiveringen (4.4) blir någon motsvarande bevisbörderegeln inte aktuell om det är utrett att lärare eller annan personal trakasserat eleven. Skolan blir då utan vidare skadeståndsskyldig; motbevisning om motiven bakom uppträdandet saknar betydelse. Det räcker emellertid inte att det bara är sannolikt att en kränkning förekommit; när det är fråga om en så

graverande beskyllning mot personalen, skulle det vara närmast stötande att döma ut skadestånd utan att det kränkande uppträdandet har bevisats. I sådana typiska fall som då trakasserier förekommit i samband med undervisning, lär det inte vara svårt att åstadkomma vittnesbevisning om händelsen.

Rätt att föra talan

19 §

I en tvist enligt 16 § får Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning, Handikappombudsmannen och Barnombudsmannen föra talan för en elev som medger det.

Om en ombudsman för talan enligt första stycket, får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan som ombud för eleven.

Vad som finns föreskrivet i rättegångsbalken om part beträffande jävsförhållande, personlig inställelse, hörande under sanningsförsäkringen och andra frågor som rör bevisningen skall gälla även den för vilken en ombudsman för talan enligt första stycket.

Paragrafen motsvarar 18 § LLH med den skillnaden att också Barnombudsmannen får föra sådan talan som anges här, om det anses lämpligt. Vid skadeståndstalan som kan ha flera grunder – t.ex. både diskriminerande uppträdande och det allmänna förbudet mot trakasserier – får man räkna med att ombudsmännen i samråd kommer överens om vem som lämpligen bör föra talan. Rörande tillämpningen kan i övrigt hänvisas till motiven till LLH:s bestämmelse (se särskilt prop. 2001/02:27, s. 99 f).

Preskription m.m.

20 §

En talan om skadestånd på grund av att skolan handlat i strid med 10, 11, 12 eller 13 § skall väckas inom två år efter det att den påtalade handlingen företogs eller en skyldighet senast skulle ha fullgjorts. I annat fall är rätten till talan förlorad.

Bestämmelsen ger en särskild preskriptionstid i mål om diskriminering av olika slag och repressalier. Tvåårsfristen utgår från tiden för den diskriminerande handlingen; vid underlåtenhet får man ställa frågan, när en åtgärd enligt lagen – t.ex. förbättring av lokaler enligt 12 § – senast skulle ha företagits för att ha någon mening. Däremot gäller inte samma frist i fråga om trakasserier, vare sig de förekommit från skolans sida eller skolan försummat att ingripa mot dem. Skälen för detta har angetts i allmänmotiveringen (9.2). Begränsningen innebär att även när trakasserier från skolans sida har diskriminerande inslag en talan grundad på 7 § första stycket kan väckas också efter tvåårsfristen.

21 §

En talan som förs av Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning, Handikappombudsmannen eller Barnombudsmannen behandlas som om talan hade förts av eleven själv.

Bestämmelsen, som motsvarar 20 § LLH, innebär bl.a. att den preskriptionstid som enligt 20 § gäller för viss skadeståndstalan också kan åberopas mot en ombudsman. Vidare träffas eleven av domens rättskraft även om talan förts av en ombudsman. Skulle en dom gå emot ombudsmannen, finns det inget hinder att eleven själv fullföljer talan.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2005. I fråga om tidigare inträffade skadefall tillämpas dock äldre bestämmelser.

Enligt allmänna principer bedöms vid ny skadeståndslagstiftning äldre skadefall enligt den lag som gällt när de inträffat, medan processuella regler brukar tillämpas genast efter ikraftträdandet. Bestämmelserna i 16–18 §§ hör dock så nära ihop med den materiella regleringen att de bör följa den åt. I LLH, med dess delvis liknande reglering, finns ingen föreskrift om detta, men enligt utredningens mening bör för tydlighetens skull en uttrycklig regel tas in i den nu föreslagna lagtexten. – De äldre bestämmelser som skulle tillämpas beträffande tidigare skadefall är framför allt reglerna i skadeståndslagen om ansvar för fel och försummelser vid myndighetsutövning (3 kap. 2 §). När det gäller skadestånds-

skyldighet för fristående skolor lär man bara kunna åberopa allmänna regler om skadestånd i kontraktsförhållanden.

14.2 Övriga lagförslag

14.2.1 Förslaget till lag om ändring i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering

2 §

Bestämmelser om förbud mot diskriminering finns också i

- jämställdhetslagen (1991:433),
- lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,
- lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,
- lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning,
- lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, och
- *lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever.*

I 16 kap. 9 § brottsbalken finns bestämmelser om olaga diskriminering.

I paragrafen har tillagts en hänvisning till lagen om förbud mot kränkningar av elever.

Studiestöd m.m.

12a §

Diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är förbjuden i fråga om studiestöd och liknande bidrag till studier.

Diskrimineringsförbudet innebär dock inte hinder mot tillämpning av bestämmelser som avser att främja lika möjligheter till studier oavsett sådana särskilda förhållanden som anges i första stycket.

Paragrafen förbjuder diskriminering i fråga om bidrag till studier, framför allt studiestöd enligt studiestödslagen (1999:1395) men

även enligt en rad andra författningar som omtalats i det föregående (2.4). Den är också tillämplig på beslut av kommunala myndigheter (i den mån beslutet inte faller under lagen om förbud mot kränkningar av elever) och av privata bidragsgivare, t.ex. stiftelser, föreningar och fonder som utdelar stipendier. Att märka är dock att stipendiebeslut som påkallas av testamentariska föreskrifter eller bestämmelser i gåvohandlingar rörande stipendie-medlen inte kan angripas på denna grund; skulle reglerna om utdelning strida mot diskrimineringsförbudet, får bidragsgivaren i stället försöka få dem ändrade t.ex. genom permutation.

Som utvecklats i allmänmotiveringen (12 ovan) bör regeln inte utgöra något hinder mot att beakta nuvarande föreskrifter om nationalitet enligt gällande författningar om studiestöd och liknande. Också ett krav på examen vid vissa universitet kan vara godtagbart om det är ett sätt att säkerställa viss kompetens för studier hos stödets mottagare.

Bestämmelsen i andra stycket ger utrymme för bestämmelser om studiestöd som gynnar t.ex. visst kön, vissa etniska grupper eller vissa religionsutövare som för närvarande är missgynnade i fråga om studiemöjligheter. Sådant studiestöd lär förekomma från vissa privata stiftelser.

Med anledning av den nya bestämmelsen bör diskrimineringsgrunden kön tilläggas i 1 § och även vissa andra ändringar göras i DFL. Som framgår av allmänmotiveringen (avsnitt 12) lägger dock inte utredningen fram någon lagtext i denna del.

14.2.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning

10 §

Förbuden i 8–9 b §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
2. beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran,
3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik *eller annan praktik som utgör ett led i skolutbildning*,

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,
5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,
6. leder och fördelar arbetet eller
7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning är nödvändig på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

Genom ändringen i första stycket 3 klargörs att diskrimineringsförbudet enligt lagen är tillämpligt också vid PRAO och arbetsplatsförlagd gymnasieutbildning, något som enligt bestämmelsens motiv inte gäller vare sig tredje eller fjärde punkten (prop. 2002/03:65, s. 219 f).

14.2.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder

5 §

Förbuden mot diskriminering i 3–4 b §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,
3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik *eller annan praktik som utgör ett led i skolutbildning*,
4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,
5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,
6. leder och fördelar arbetet eller
7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om ett visst funktionshinder är nödvändigt på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

Se kommentaren till förslaget om ändring i lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning (14.2.2 ovan).

14.2.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

5 §

Förbuden mot diskriminering i 3–4 b §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,
3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik *eller annan praktik som utgör ett led i skolutbildning*,
4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,
5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,
6. leder och fördelar arbetet eller
7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om viss sexuell läggning är nödvändig på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

Se kommentaren i 14.2.2 ovan.

14.2.5 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering

5 §

Ombudsmannen skall utöva tillsyn över efterlevnaden av lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och *lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever* i enlighet med bestämmelserna i lagarna.

Enligt paragrafen omfattar ombudsmannens tillsyn även den nu föreslagna lagen.

14.2.6 Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen

1 §

Handikappombudsmannen har till uppgift att bevaka frågor som angår funktionshindrade personers rättigheter och intressen. Målet för ombudsmannens verksamhet skall vara att personer med funktionshinder ges full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor.

Handikappombudsmannens verksamhet skall avse uppföljning och utvärdering i frågor som anges i första stycket.

Handikappombudsmannen skall enligt lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och *lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever* se till att lagarna följs och äger även rätt att för en enskild föra talan i tvister angående tillämpningen av lagarna.

Hänvisningen i paragrafen till den nu föreslagna lagen innebär en erinran att Handikappombudsmannen skall se till att också den lagen följs och att ombudsmannen äger rätt att för en elev föra talan i tvister angående tillämpning av lagen.

14.2.7 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:335) om Barnombudsman

3a §

Barnombudsmannen skall inom sitt verksamhetsområde utöva tillsyn över efterlevnaden av lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever och föra talan i enlighet med den lagens bestämmelser.

Paragrafen reglerar Barnombudsmannens tillsyn och talerätt enligt lagen om förbud mot kränkningar av elever. Av 15 § i den lagen framgår att Barnombudsmannen skall se till för att skolorna följer sina skyldigheter enligt lagen och verka för att de gör detta frivilligt. Vidare har en skola viss uppgiftsskyldighet i förhållande till ombudsmannen, som kan meddela vitesföreläggande om skyldigheten inte fullgörs. Barnombudsmannen har enligt 19 § samma lag rätt att föra skadeståndstalan för en elev som medger det (se härom även 21 §). Av motiven till lagen framgår emellertid att avsikten framför allt är att ombudsmannen skall ha en stödjande och rådgivande verksamhet.

14.2.8 Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

9 kap.

20 §

Sekretess gäller hos domstol, för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs,

1. i mål om kollektivavtal,
2. i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433), 8–20 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, 3–16 §§ lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funk-

tionshinder, 3–15 §§ lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, 6–11 och 13 §§ lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, 3–7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, 5–18 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering *samt lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever.*

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

Hänvisningen i paragrafen till den nu föreslagna lagen innebär att den sekretessprövning som skall göras för uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden som gäller i arbetsrättsliga tvister och i tvister enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering också gäller i tvister enligt den föreslagna lagen om förbud mot kränkningar av elever.

21 §

Sekretess gäller hos följande myndigheter för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs:

1. Jämställdhetsombudsmannen eller Jämställdhetsnämnden i ärende enligt jämställdhetslagen (1991:433), lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och *lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever* samt, hos Jämställdhetsombudsmannen, i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,
2. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering i ärende enligt lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering *och lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever* samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,

3. Nämnden mot diskriminering i ärende enligt lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning *och lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever*,
4. Handikappombudsmannen i ärende enligt lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering *och lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever* samt i verksamhet enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen,
5. Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning i ärende enligt lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering *och lagen (2004:000) om förbud mot kränkningar av elever* samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,
6. Konsumentombudsmannen i ärende enligt lagen (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

Ändringen i paragrafen innebär att sekretess gäller i ärenden enligt den föreslagna lagen hos Jämställdhetsombudsmannen eller Jämställdhetsnämnden, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Nämnden mot diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning för uppgift om den enskildes personliga och ekonomiska förhållanden. Beträffande sekretess hos Barnombudsmannen finns bestämmelser i 7 kap. 34 § sekretesslagen.

Särskilt yttrande

Särskilt yttrande av experten Eva Lisskar-Dahlgren

Utredaren föreslår bl.a. att Barnombudsmannen (BO) får i uppgift att utöva tillsyn och att bistå med rådgivning till enskilda elever i de situationer som inte gäller egentliga diskrimineringsfall. Myndigheten föreslås även få i uppgift att verka för individuell skadeståndstalan mot den enskilda skolan. Enligt 1 och 2 §§ lagen (1993:335) om Barnombudsman har Barnombudsmannen till uppgift att företräda barns och ungas rättigheter och intressen mot bakgrund av Sveriges åtagande enligt Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen). BO skall driva på genomförandet och bevaka efterlevnaden av barnkonventionen och skall därvid särskilt uppmärksamma att lagar och andra författningar samt deras tillämpning stämmer överens med barnkonventionen.

Barnombudsmannen har relativt nyligen varit föremål för en översyn och ombudsmannens roll som bland annat företrädare för barns och ungas rättigheter och intressen har behandlats av riksdagen i samband med propositionen om en förstärkt Barnombudsman (prop. 2001/02:96, bet. 2001/02:SoU17, rskr. 2001/02:228). Av propositionen framgår att Barnombudsmannens grundläggande uppgift skall vara att företräda barns och ungas rättigheter och intressen mot bakgrund av Sveriges åtagande i barnkonventionen. Denna företrädarroll innebär att med stöd i barnkonventionen hävda barns och ungas eget perspektiv och kräva respekt för deras grundläggande mänskliga rättigheter och tyngdpunkten i arbetet bör vara att skapa möjligheter för barn och unga att själva komma till tals. Det är i sammanhanget viktigt att understryka att i ombudsmannens företrädarroll ingår inte att företräda enskilda barn eller unga eller att handlägga ärenden som gäller enskilda fall, dvs. exempelvis hur en konflikt skall lösas mellan en enskild och en myndighet (jfr prop. 2001/02:96, s. 16 f). Detta är en skillnad mot

övriga ombudsmän. Myndighetens nuvarande uppgift att företräda och bevaka barns och ungas rättigheter och intressen inom ett brett verksamhetsfält inskränker sig heller inte särskilt till skolans område. BO har därför i dag varken den erfarenhet, den kompetens eller de resurser som behövs för de uppgifter som skulle följa av nya bestämmelser. Tillsyn kräver nya aktiva insatser. Att bistå alla elever i landets samtliga skolor med rådgivning i frågor om mobbning och andra kränkningar, som saknar samband med diskriminering, är en omfattande uppgift och uppgiften att företräda enskilda elever kräver särskild kompetens. Förslagen innebär alltså dels att en princip, som riksdagen beslutat om så sent som 2001, skulle frångås och dels en utbyggnad såväl ifråga om resurser som kompetens, som är mycket betydande i proportion till BO:s nuvarande budget. Barnombudsmannen skulle således bli en helt annan myndighet än den är i dag med den nya föreslagna rollen.

Regeringen har nyligen renodlat Skolverkets roll som tillsynsmyndighet. Dessutom har Skolverket en regional organisation. Det naturliga vore därför att utreda Skolverkets förutsättningar för den roll utredaren vill att BO skall få. Jag anser alltså att Skolverkets förutsättningar för uppgiften borde ha belysts ytterligare. Utredningen ger inte heller tillräckliga svar på de ekonomiska konsekvenserna och lämnar inte heller något förslag till finansiering av de föreslagna åtgärderna.

Kommittédirektiv



**Diskriminering och annan kränkande
behandling inom skolväsendet m.m.**

**Dir.
2003:114**

Beslut vid regeringssammanträde den 11 september 2003.

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare tillkallas med uppdrag att

- lämna förslag till åtgärder för att motverka diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder och annan kränkande behandling inom det offentliga skolväsendet, offentligt bedriven förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg, fristående skolor, enskilt bedriven förskoleverksamhet, förskoleklass och skolbarnsomsorg samt pröva om annan verksamhet av utbildningskaraktär bör omfattas av sådana åtgärder,
- överväga och lämna nödvändiga förslag till hur dels rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung skall genomföras i Sverige på utbildnings- och studie-stödområdet, dels rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet skall genomföras i Sverige inom utbildningsområdet, dock inte i fråga om diskriminering på grund av ålder,
- överväga om åtgärder är nödvändiga eller lämpliga för att genomföra den del av det reviderade likabehandlingsdirektivet (2002/73/EG) som gäller yrkesvägledning, yrkesutbildning och yrkespraktik inom utbildningsområdet, samt
- utreda hur ett skydd mot diskriminering av personer med funktionshinder på grund av bristande tillgänglighet och användbarhet av lokaler kan utformas inom de utbildningsområden som omfattas av uppdraget. Arbetet skall utgöra underlag för Diskrimineringskommitténs (N 2002:06) fortsatta överväganden.

Utredaren skall lämna de författningsförslag som utredningen kan ge anledning till. Vidare skall utredaren föreslå hur tillsynen skall utformas.

Bakgrund

Regeringens principiella utgångspunkt för lagstiftning till skydd mot diskriminering och annan kränkande behandling är att skyddet i grunden är en fråga om mänskliga rättigheter som gäller för såväl barn och unga som vuxna. Sverige har genom att underteckna och ratificera internationella deklarationer och konventioner på området åtagit sig att se till att de mänskliga rättigheterna respekteras och tillgodoses i Sverige. I enlighet med dessa är alla människor födda fria, lika i värde och har samma rättigheter. Alla skall ha lika möjligheter att mötas och bedömas utifrån sina egna individuella egenskaper och förutsättningar. Ett samhälle som slår vakt om alla människors lika värde är ett samhälle som ger alla möjligheter att utvecklas efter sin egen förmåga och sina egna val. Antidiskrimineringslagstiftningen syftar till att värna principen om alla människors lika värde och allas rätt att bli behandlade som individer på lika villkor. Ytterst är lagstiftningen ett uttryck för det fria, demokratiska samhället och de värderingar som ligger till grund för samhällsordningen.

Skydd mot diskriminering enligt svensk rätt

Grundlagsbestämmelser m.m.

Den grundläggande principen om alla människors lika värde kommer till uttryck i regeringsformen där det sägs att den offentliga makten skall utövas med respekt för alla människors lika värde (1 kap. 2 §). Där anges också att det allmänna skall motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller annan omständighet som gäller den enskilde som person. Vidare skall domstolar och förvaltningsmyndigheter och även andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen och även iaktta saklighet och opartiskhet (1 kap. 9 §). I regeringsformen slås det också fast att lag eller annan föreskrift

inte får innebära att någon medborgare missgynnas därför att han med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör en minoritet (2 kap. 15 §). En lag eller annan föreskrift får inte heller innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön, om inte föreskriften utgör led i strävan att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt (2 kap. 16 §). Dessa bestämmelser gäller även för utländska medborgare som vistas i riket (2 kap. 22 § första stycket 7).

Av regeringsformen följer också att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Enligt denna konvention, som gäller som lag i Sverige, skall åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen säkerställas utan någon åtskillnad på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har i en dom från år 1999 slagit fast att listan över de förbjudna diskrimineringsgrunderna omfattar även sexuell läggning. Av ett tilläggsprotokoll till konventionen följer också att ingen får förvägras rätten till undervisning. Vid utövandet av den verksamhet som staten kan ta på sig i fråga om utbildning och undervisning skall staten respektera föräldrarnas rätt att tillförsäkra sina barn sådan utbildning och undervisning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse. Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter, som Sverige ratificerade 1990, ålägger staterna att respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som ges i konventionen utan åtskillnad av något slag oavsett barnets eller dess föräldrars eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, handikapp, börd eller ställning i övrigt. Av betydelse är också bestämmelserna om rätt till utbildning, utbildningens syfte och rätten till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet.

Straffrättsliga bestämmelser

Inom straffrätten finns det en bestämmelse som direkt riktar sig mot olika typer av diskriminering. Det gäller bestämmelsen om olaga diskriminering (16 kap. 9 § brottsbalken). Enligt denna bestämmelse är det straffbart för en näringsidkare att i sin verksamhet diskriminera någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller på grund av homosexuell läggning genom att inte gå honom till handa på de villkor som näringsidkaren tillämpar i förhållande till andra. Även personer som är anställda i näringsverksamhet eller annars handlar på en näringsidkares vägnar samt personer som är anställda i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag omfattas av bestämmelsen. För olaga diskriminering döms också anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning och medhjälpare till sådan anordnare som diskriminerar någon genom att vägra honom tillträde till sammankomsten eller tillställningen på de villkor som gäller för andra.

I detta sammanhang kan också nämnas att den som antastar någon handgripligen eller annars ofredar någon genom annat hänsynslöst beteende eller smädar någon genom kränkande tillmälen döms för ofredande eller förolämpning (4 kap. 7 § respektive 5 kap. 3 § brottsbalken). Dessutom innehåller brottsbalken straffbestämmelser om hets mot folkgrupp (16 kap. 8 §), övergrepp i rättsak och tjänstefel (17 kap. 10 § respektive 20 kap. 1 §), sexuellt utnyttjande (6 kap. 3 §), sexuellt utnyttjande av underårig (6 kap. 4 §) och sexuellt ofredande (6 kap. 7 §).

Bestämmelser om att motverka kränkande behandling m.m. inom skolväsendet

I skollagen (1985:1100) föreskrivs att alla barn och ungdomar skall, oberoende av kön, geografiskt hemvist samt sociala och ekonomiska förhållanden, ha lika tillgång till utbildning i det offentliga skolväsendet för barn och ungdom (1 kap. 2 § första stycket). Vidare skall enligt skollagen verksamheten i skolan och verksamheten inom det offentliga skolväsendet för vuxna utformas i överensstämmelse med grundläggande demokratiska värderingar, och var och en som verkar inom skolan skall främja aktning för bl.a. varje människas egenvärde. Av skollagen följer också att den som verkar i skolan skall särskilt främja jämställdhet mellan könen och aktivt

motverka alla former av kränkande behandling såsom mobbning (1 kap. 2 § tredje stycket och 9 § andra stycket). Därutöver finns det bestämmelser i läroplanerna som tar sikte på att alla elever och barn skall behandlas lika (Lpo 94, Lpf 94 och Lpfö 98).

Arbetsmiljölagen (1977:1160) har till ändamål att förebygga ohälsa och olycksfall i arbetet samt att även i övrigt uppnå en god arbetsmiljö. Lagen gäller i princip varje verksamhet i vilken arbetstagare utför arbete för arbetsgivares räkning. Den som genomgår utbildning skall likställas med arbetstagare vid tillämpningen av ett flertal bestämmelser i lagen (1 kap.1–3 §§).

Arbetsmiljöverkets föreskrifter om kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17) och allmänna råd om tillämpningen av dessa föreskrifter gäller även för skolan och omfattar såväl personal som elever. Föreskrifterna om kränkande behandling gäller alla former av kränkningar oberoende av anledningen till dessa. I verkets föreskrifter om systematiskt arbetsmiljöarbete (AFS 2001:1) finns det dessutom bestämmelser om arbetsgivarens skyldighet att fånga upp signaler om kränkande behandling och att vidta åtgärder.

Statens skolverk är den centrala myndighet som utövar tillsyn över att skolväsendet följer det skolorrättsliga regelsystemet. Arbetsmiljöverket utövar den centrala tillsynen över att arbetsmiljölagen och tillhörande författningar följs. När det gäller skolhälsovården är det Socialstyrelsen som är den myndighet som har det centrala tillsynsansvaret.

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) skall genom rådgivning och information verka för jämställdhet inom bl.a. skolväsendet och andra utbildningsformer. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) skall verka för att etnisk diskriminering respektive homofobi och diskriminering på grund av sexuell läggning inte förekommer i arbetslivet eller på andra områden av samhällslivet. Handikappombudsmannen (HO) har till uppgift att bevaka frågor som angår funktionshindrade personers rättigheter och intressen samt att förebygga och bekämpa diskriminering. Målet för HO:s verksamhet skall vara att personer med funktionshinder ges full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor.

Barnombudsmannen (BO) skall företräda barns och ungas rättigheter och intressen mot bakgrund av Sveriges åtaganden enligt barnkonventionen.

Bestämmelser om åtgärder mot diskriminering i högskolan

På högskoleområdet gäller lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan. Lagen har till ändamål att främja lika rättigheter för studenter och sökande och att motverka diskriminering på grund av könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. Lagen innehåller bestämmelser om bl.a. aktiva åtgärder mot diskriminering, skyldigheter att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier och förbud mot såväl direkt som indirekt diskriminering. Förbudet mot direkt diskriminering när en högskola beslutar om tillträde till högskoleutbildning och under utbildningen gäller även då högskolan genom att göra lokalerna tillgängliga och användbara kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan sådant funktionshinder, om det skäligen kan krävas att högskolan vidtar sådana åtgärder.

Den som åsidosätter diskrimineringsförbuden skall enligt lagen betala skadestånd till den diskriminerade. Vissa beslut kan överklagas till Överklagandenämnden för högskolan på den grunden att en högskola har brutit mot bl.a. diskrimineringsförbuden.

JämO, DO, HomO och HO utövar tillsyn över lagens efterlevnad. Högskoleverket skall inom sitt verksamhetsområde främja likabehandling. Verket skall också bistå ombudsmännen med uppgifter om förhållanden i högskolans verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmännens tillsyn enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Arbetsrättsliga bestämmelser och bestämmelser som gäller för andra rättsområden

På det arbetsrättsliga området finns det fyra lagar som syftar till att skydda mot diskriminering i arbetslivet: jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Sedan den 1 juli 2003 gäller lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. Införandet av lagen utgör ett led i genomförandet

av rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (*direktivet mot etnisk diskriminering*) och rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (*arbetslivs-direktivet*)

Diskrimineringsförbud gäller enligt lagen om förbud mot diskriminering för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i fråga om

- arbetsmarknadspolitisk verksamhet,
- start eller bedrivande av näringsverksamhet,
- yrkesutövning,
- medlemskap, medverkan och medlemsförmåner i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer eller yrkesorganisationer, samt
- varor, tjänster och bostäder.

Därutöver gäller förbudet för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning i fråga om socialtjänsten, färdtjänsten, riksfärdtjänsten och bostadsanpassningsbidrag, socialförsäkringen och anslutande bidragssystem, arbetslöshetsförsäkringen och hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet.

EG-direktiv

EU:s antidiskrimineringspaket

Genom Amsterdamfördraget år 1997 infördes en ny artikel 13 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget), som ger rådet befogenhet att, inom ramen för de befogenheter EG-fördraget ger gemenskapen, vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.

Med stöd av denna artikel antog EU:s ministerråd den 29 juni 2000 direktivet om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (2000/43/EG) och den 27 november 2000 direktivet om inrättande av en allmän

ram för likabehandling i arbetslivet (2000/78/EG). Det förstnämnda direktivet behandlar diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung och det andra direktivet behandlar diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning.

Direktiven utgör en del av ett antidiskrimineringspaket som består av direktiven och dessutom ett gemenskapens handlingsprogram mot diskriminering (2001–2006) som på olika sätt skall komplettera direktiven. Handlingsprogrammet antogs av EU:s ministerråd den 27 november 2000.

Direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet

Både direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet är minimidirektiv, vilket innebär att medlemsstaterna får införa regler som går längre när det gäller att ta tillvara likabehandlingsprincipen än vad som anges i direktiven (art. 6 respektive 8).

Skyddet mot diskriminering omfattar såväl den offentliga som den privata sektorn (art. 3) och täcker både direkt och indirekt diskriminering. Även trakasserier som har samband med ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning skall anses vara diskriminering. Vidare skall en föreskrift att diskriminera någon på dessa grunder anses vara diskriminering (art. 2). Inom ramen för gemenskapens befogenheter omfattar direktiven villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, tillträde till yrkesvägledning och yrkesutbildning inklusive yrkespraktik, anställnings- och arbetsvillkor samt medlemskap i och förmåner tillhandahållna av fackföreningar, arbetsgivarorganisationer och andra yrkesorganisationer. Direktivet mot etnisk diskriminering omfattar även socialt skydd inklusive social trygghet och hälso- och sjukvård, sociala förmåner, utbildning samt tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder (art. 3).

Viss särbehandling är dock tillåten enligt direktivet. Det gäller särbehandling som kan motiveras med att en viss egenskap som har samband med ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav (art. 4). Även viss särbehandling på grund av ålder är tillåten enligt direktivet om likabehandling i arbetslivet

(art. 6). Direktiven innehåller också bestämmelser om positiv särbehandling, som innebär att medlemsstaterna får behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer missgynnas på någon av de diskrimineringsgrunder som direktiven omfattar eller att kompensera för ett sådant missgynnande (art. 5 respektive 7).

När det gäller funktionshindrade personer föreskrivs det i arbetslivsdirektivet att arbetsgivaren, under vissa förutsättningar, skall vidta rimliga anpassningsåtgärder för att göra det möjligt för dessa personer att få tillträde till, delta i och göra karriär i arbetslivet eller genomgå utbildning, såvida sådana åtgärder inte medför en oproportionerlig börda för arbetsgivaren (art. 5).

Direktiven ställer upp krav på att alla som anser sig ha blivit diskriminerade skall ha tillgång till ett rättsligt eller administrativt förfarande (art. 7.1 respektive 9.1). Med den klagandes tillstånd skall även föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter kunna engagera sig i sådana förfaranden (art. 7.2 respektive 9.2).

Medlemsstaterna skall också införa bestämmelser som skyddar enskilda från repressalier på grund av att de har framfört klagomål eller inlett ett rättsligt eller administrativt förfarande (art. 9 respektive 11). Om det vid prövningen av om diskriminering förekommit läggs fram fakta som ger anledning att anta att diskriminering har förekommit, är det den som påstås ha diskriminerat som är skyldig att bevisa att diskriminering inte har ägt rum (art. 8 respektive 10). Denna bevisbörderegeln gäller dock inte för straffrättsliga förfaranden. Medlemsstaterna har också möjlighet att införa bevisregler som är mer fördelaktiga för den som påstår sig ha blivit diskriminerad.

Medlemsstaterna skall se till att det finns effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner vid överträdelser av de nationella bestämmelser som antagits med stöd av direktivet (art. 15 respektive 17). Medlemsstaterna skall även se till dels att lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen upphävs, dels att bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen i kollektivavtal och individuella avtal, i interna regler för företag samt i regler för föreningar, fackliga organisationer och arbetsgivarorganisationer förklaras ogiltiga eller ändras (art. 14 respektive 16).

I direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung föreskrivs att det skall finnas ett eller flera organ i varje medlemsstat för främjande av likabehandling utan åtskillnad på grund av ras

eller etniskt ursprung. Dessa organ skall på ett oberoende sätt bl.a. kunna driva klagomål om diskriminering, genomföra undersökningar om diskriminering samt publicera rapporter och lämna rekommendationer (art. 13).

Båda direktiven innehåller vidare föreskrifter om information om direktiven (art. 10 respektive 12), om medlemsstaternas ansvar för dialog mellan arbetsmarknadens parter (art. 11 respektive 13) och med icke-statliga organisationer (art. 12 respektive 14) samt om rapportering om tillämpningen av direktiven (art. 17 respektive 19).

Likabehandlingsdirektivet

Likabehandlingsdirektivet - rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor - syftar till att i medlemsstaterna genomföra principen om likabehandling på angivna områden samt - under vissa förutsättningar - i fråga om social trygghet. Direktivet har reviderats under år 2002 genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor. Ändringarna i likabehandlingsdirektivet skall vara genomförda senast den 5 oktober 2005.

Likabehandlingsdirektivet innehåller förbud mot direkt och indirekt diskriminering på grund av kön. Trakasserier, sexuella trakasserier och instruktion att diskriminera definieras som diskriminering och omfattas av diskrimineringsförbudet. Förbudet mot diskriminering avser bl.a. villkor för tillträde till yrkesvägledning, yrkesutbildning och yrkespraktik (art. 3.1 b).

Pågående arbete mot diskriminering och annan kränkande behandling

Diskrimineringskommittén

Regeringen beslutade i januari 2002 att tillkalla en parlamentarisk kommitté med uppgift att överväga en sammanhållen diskrimineringslagstiftning (dir. 2002:11). Kommittén har antagit namnet

Diskrimineringskommittén. I uppdraget ingår att överväga en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden. Vidare ingår i kommitténs uppdrag att bl.a. mot bakgrund av kommitténs ställningstaganden i fråga om utformningen av en framtida diskrimineringslagstiftning lämna förslag på hur tillsynen över efterlevnaden av en sådan lagstiftning skall utformas. Kommittén skall därvid se över ansvarsområden och uppgifter för JämO, DO, HO och HomO. Kommittén skall också bl.a. överväga möjligheterna till och analysera konsekvenserna av en sammanslagning av några eller samtliga dessa ombudsmän till en institution eller av en samordning av dem på något annat sätt.

Kommittén skall även överväga bl.a. om skydd mot missgynnande av personer med funktionshinder på grund av bristande tillgänglighet bör införas på andra samhällsområden än i arbetslivet och i högskolan.

Diskrimineringskommittén har dessutom i uppdrag att bedöma om åtgärder är nödvändiga för att genomföra likabehandlingsdirektivet i Sverige.

Diskrimineringskommitténs uppdrag skall vara avslutat den 1 juli 2005. Kommittén skall dock senast den 3 maj 2004 i ett delbetänkande redovisa uppdraget om ytterligare åtgärder är nödvändiga eller lämpliga med hänsyn till bl.a. likabehandlingsdirektivet.

Utredningen om strukturell diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet

Regeringen avser att tillkalla en särskild utredare som skall ges i uppdrag att föreslå åtgärder för att motverka strukturell diskriminering på grund av etnisk och religiös tillhörighet.

Skollagskommittén

1999 års skollagskommitté överlämnade sitt betänkande Skollag för kvalitet och likvärdighet (SOU 2002:121) till regeringen i december 2002. En viktig fråga för kommittén var att utreda och föreslå hur en ökad rättssäkerhet för eleverna kan åstadkommas. Uppdraget innefattade också en översyn och, vid behov, förslag på ändringar av gällande regler för att stärka barns, ungdomars och vuxnas

säkerhet, skydd och trygghet i barnomsorgs- och skolverksamheten. Ytterligare en uppgift för kommittén var att utreda behovet av en förstärkning av statens sanktionsmöjligheter.

Förslaget till en ny skollag innehåller bestämmelser om utbildning inom skolväsendet som anordnas av det allmänna eller av enskilda. Kommittén föreslår bl.a. att nuvarande bestämmelser om skolans skyldighet att motverka kränkande behandling överförs till den nya lagen och placeras i anslutning till bestämmelser om grundläggande värden. De exempel på kränkande beteenden som nu finns i skollagen föreslås tas bort. Betänkandet innehåller även förslag på ökade möjligheter till att överklaga beslut för eleverna.

Kommittén har också föreslagit att bestämmelser införs som ger rektor och lärare möjlighet att vid akuta situationer vidta tillfälliga åtgärder för att tillförsäkra alla elever en trygg skolmiljö.

Behovet av utredning

Diskriminering och annan kränkande behandling i skolan

En rad undersökningar har visat att behovet är stort av ett starkt skydd mot kränkande behandling för barn och unga inom skolväsendet och av aktiva och förebyggande åtgärder mot sådan kränkande behandling. Under 1999 granskade Skolverket på uppdrag av regeringen skolornas arbete för att förebygga mobbning och effekten av de då skärpta bestämmelserna i skollagen och i 1994 års läroplan (Lpo 94) om att motverka alla former av kränkande behandling. Av granskningen framgår att kränkningarna i de högre åldrarna i skolan ökat i omfattning och blivit grövre. Problemen är särskilt framträdande i grundskolans sista årskurser. Ett förebyggande arbete för de äldre eleverna saknas på många grund- och gymnasieskolor.

Skolverkets undersökning år 2000 av allmänhetens, skolbarns- föräldrars, lärares och elevers attityder till den svenska grund- och gymnasieskolan visar att andelen elever som känner sig mobbade antingen av elever eller av lärare uppgår till åtta procent. Sammantaget handlar det i faktiska tal om närmare 50 000 elever i årskurserna 7–9 och gymnasieskolan som känner sig mobbade. En större andel elever uppger att mobbning är ett stort problem jämfört med 1993/94 års undersökning. Våld och rasism förekommer på skolan

enligt många elever och lärare. Många lärare uppger att de blivit utsatta för hot och trakasserier av såväl elever som kollegor.

Skolverket redovisade hösten 2002 regeringens uppdrag att kartlägga förekomsten av rasism, etnisk diskriminering, sexuella trakasserier, homofobi och könsrelaterad mobbning i skolan. Undersökningen, som omfattar elever, lärare och rektorer i grund- och gymnasieskolan, visar att kränkningarna äger rum överallt i skolan men främst i klassrummet. Enligt undersökningen har en av tio elever utsatts för fysiska kränkningar vid upprepade tillfällen. Verbala kränkningar är dock vanligast. Av undersökningen framgår vidare att homofobi och sexuella trakasserier förekommer. Flickor och elever med utländsk bakgrund är de som är mest utsatta för könsord och annat sexuellt laddat språkbruk. Många elever anger att det är skolans personal som kränker. Drygt fyra procent av eleverna har utsatts för ett sexuellt övergrepp av andra elever.

Sammantaget visar undersökningen att pojkar utsätts för mer kränkningar än flickor. Flickor känner sig dock enligt undersökningen mer utsatta än pojkar för i stort sett alla olika former av kränkningar i grund- och gymnasieskolan. Sexuella och etniska trakasserier är vanligast i grupper där andelen pojkar dominerar. Det är också i dessa grupper som flickor rapporterar högst utsatthet.

Rädda Barnens rapport från 1999 "Något har hänt - om ökat sexualiserat språkbruk bland barn" konstaterar att språkbruket blivit mer sexualiserat och att det finns en tendens till ökat sexualiserat våld i skolan.

I redovisningen av Skolverkets tillsynsarbete 2001 framkom att anmälningarna angående kränkande behandling ökat från föregående år. Tillsynen visade dessutom att alla former av kränkande beteenden inte uppmärksammades.

Enligt HomO erbjuder inte skolan homo- och bisexuella elever en trygg miljö. Ofta respekteras dessa ungdomars lika värde och rättigheter inte i skolan.

I fråga om diskriminering på grund av funktionshinder är det en grundläggande utgångspunkt för den svenska handikappolitiken att personer med funktionshinder skall ha samma möjlighet till delaktighet i samhället som andra människor och att hinder för full delaktighet skall undanröjas. Det handikappolitiska arbetet skall bl.a. inriktas på att förebygga och bekämpa diskriminering (prop. 1999/2000:79 Från patient till medborgare - en nationell handlingsplan för handikappolitiken). Diskriminering av personer med funktionshinder skiljer sig framför allt i ett väsentligt avseende från

diskriminering på andra grunder. För funktionshindrade kan bristen på tillgänglighet och användbarhet utgöra grunden för den diskriminering de utsätts för genom att utformningen av lokaler, verksamhet eller information kan utestänga.

HO har under åren ägnat mycket uppmärksamhet åt skolsituationen för barn med funktionshinder. HO har t.ex. framfört att den abstrakta utformningen av värdegrunden inte är ett tillräckligt skydd mot osaklig särbehandling av elever med funktionshinder (HO:s 7:e rapport till regeringen: Tillgänglighet för alla).

Även BO har ägnat stor uppmärksamhet åt barn med funktionshinder. BO:s årsrapport 2002 "Många syns inte men finns ändå" har som huvudtema situationen för barn med funktionshinder i skolan och på fritiden. Rapporten bygger till stor del på intervjuer med barn och unga med och utan funktionshinder.

En väl så allvarlig form av diskriminering är när barn och unga utestängs eller förvägras viss undervisning eller utbildning på grund av föräldrars kulturella, etniska eller religiösa tillhörighet. Det kan handla om att inte få delta i idrottsaktiviteter eller friluftsdagar, sexualundervisning och religionsundervisning eller att tvingas sluta skolan i förtid.

Genomförande av EG-rätten

Utöver vad som angetts om behovet av åtgärder för att motverka diskriminering och annan kränkande behandling inom skolväsendet, behövs även lagstiftningsåtgärder för att omgående fullt ut genomföra direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet.

Inom ramen för gemenskapens befogenheter omfattar direktiven bl.a. tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning, inklusive yrkespraktik (artikel 3.1 b). Direktivet mot etnisk diskriminering omfattar även utbildning (artikel 3.1 g).

Genom lagen om likabehandling av studenter i högskolan och de ändringar av lagen, som trätt i kraft den 1 juli 2003, har Sverige i huvudsak dock inte i fråga om åldersdiskriminering – genomfört direktiven i fråga om högskoleutbildning. I fråga om det övriga utbildningsväsendet, såsom skolväsendet, har Sverige ännu inte genomfört direktiven. Beträffande åldersdiskriminering skall arbetslivsdirektivet vara genomfört senast den 2 december 2006. Diskri-

mineringskommittén har i uppdrag att lämna förslag till hur bestämmelserna om åldersdiskriminering skall genomföras i Sverige.

I det reviderade likabehandlingsdirektivet finns som nämnts bestämmelser om diskrimineringsförbud som gäller kön i fråga om yrkesvägledning, yrkesutbildning och yrkespraktik.

Studiestöd

Det statliga studiestödssystemet utgör en central del av utbildningspolitiken. Studiestödsområdet omfattar i dag ett antal olika stödformer där studiemedelssystemet intar en huvudroll. Sedan den 1 juli 2001 gäller ett nytt studiemedelssystem enligt studiestödslagen (1999:1395) och studiestödsförordningen (2000:655). Studiemedelssystemet kompletteras av andra statliga stödformer som syftar till att bidra till enskildas finansiering under studietiden.

Enligt direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung krävs diskrimineringsförbud i fråga om sociala förmåner. I betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) har utredaren hänfört statligt studiestöd som tillhandahålls av offentligrättsliga organ till sociala förmåner. Utredaren föreslog att ett diskrimineringsförbud skulle införas i fråga om studiestöd. I propositionen *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (prop. 2002/03:65) anförde dock regeringen att direktivets påverkan på studiestödsområdet behöver analyseras närmare, att det inte är helt klart vilka statligt finansierade stöd som berörs och i vad mån olika stöd kan anses utgöra sociala förmåner i direktivets mening samt att regeringen avser att återkomma i frågan efter ytterligare överväganden.

Slutsatser

Som framgår av redogörelsen ovan finns det brister när det gäller skyddet mot diskriminering och annan kränkande behandling inom skolväsendet i vid mening. Det är därför angeläget att se över möjligheterna till lagstiftning som kan motverka dessa förhållanden. Därtill kommer att åtgärder är nödvändiga för att genomföra de tidigare nämnda EG-direktiven.

Med anledning av det som anförts finner regeringen att en utredare behöver tillkallas med uppdrag att föreslå åtgärder mot diskriminering och annan kränkande behandling inom skolväsendet.

Uppdraget

Skolväsendet m.m.

Utredaren skall lämna förslag till regler som främjar lika rättigheter och motverkar diskriminering och annan kränkande behandling inom det offentliga skolväsendet samt offentligt bedriven förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg. För att regleringen skall bli heltäckande skall även de fristående skolorna och enskilt bedriven förskoleverksamhet, förskoleklass och skolbarnsomsorg omfattas av utredarens uppdrag.

Utredaren skall också förutsättningslöst pröva om det finns annan utbildning som de föreslagna åtgärderna bör omfatta.

Utredningsarbetet skall bedrivas med utgångspunkt i att skydd mot diskriminering på grund av diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder och annan kränkande behandling skall införas.

EG-direktiv

Utredaren skall lämna förslag till hur direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet skall kunna genomföras fullt ut på de utbildningsområden som omfattas av uppdraget. Utredaren skall dock inte lämna förslag när det gäller diskriminering på grund av ålder.

Utredaren skall också överväga och lämna nödvändiga förslag när det gäller genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering i fråga om studiestöd.

I utredarens uppgift att föreslå hur direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet skall genomföras på aktuella områden ligger att lämna förslag när det gäller yrkesvägledning, yrkesutbildning och yrkespraktik inom relevanta delar av utbildningsväsendet i fråga om diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. Det är naturligt att utredaren behandlar samma fråga även

för diskrimineringsgrunden kön (likabehandlingsdirektivet art. 3.1 b). Utredaren skall därför ta ställning till om åtgärder är nödvändiga för att genomföra likabehandlingsdirektivets bestämmelse i fråga om yrkesvägledning, yrkesutbildning och yrkespraktik inom nu aktuella områden. Om utredaren finner att åtgärder är nödvändiga eller lämpliga, skall förslag till reglering lämnas.

Diskrimineringskommittén har huvudansvaret för att lämna förslag till hur likabehandlingsdirektivet skall genomföras i Sverige. Utredaren bör därför i dessa frågor samråda med Diskrimineringskommittén.

Tillgänglighet och användbarhet avseende lokaler

Diskrimineringskommittén skall överväga bl.a. om skydd mot missgynnande av personer med funktionshinder på grund av bristande tillgänglighet bör införas på andra samhällsområden än i arbetslivet och i högskolan. Det är dock angeläget att redan nu utreda hur ett sådant skydd i fråga om bristande tillgänglighet och användbarhet av lokaler kan utformas beträffande de utbildningsområden som omfattas av detta uppdrag. Arbetet skall i denna del bedrivas så att Diskrimineringskommittén får ett underlag för fortsatta överväganden.

Författningsbestämmelser

Utredaren skall lämna de förslag till författningsbestämmelser och andra åtgärder som utredningen kan ge anledning till.

Utredaren skall i förslagen eftersträva en harmonisering av termer och begrepp med övrig lagstiftning mot diskriminering och annan kränkande behandling. Frågor såsom diskrimineringsbegreppets innebörd, bevisning i mål om diskriminering och skadestånd skall behandlas med utgångspunkt i vad som gäller enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan och annan nu gällande antidiskrimineringslagstiftning.

Utredaren skall överväga hur framlagda lagförslag kan anpassas och infogas i en sammanhållen lagstiftning mot diskriminering och annan kränkande behandling.

Tillsyn

Utredaren skall föreslå hur tillsynen över efterlevnaden av föreslaget regelverk skall utformas.

Ekonomiska konsekvenser

Utredaren skall redovisa eventuella ekonomiska konsekvenser av föreslagna åtgärder samt i förekommande fall föreslå finansiering.

Samråd

Utredaren skall samråda med Diskrimineringskommittén (N 2002:06). Utredaren skall vidare samråda med andra berörda myndigheter och föräldra- och elevorganisationer samt andra organisationer.

Redovisning av uppdraget

Utredaren skall redovisa den del av uppdraget som avser förskolan, grund- och gymnasieskolan samt motsvarande nivå inom de fristående skolorna och den del som gäller genomförandet av EG-direktiven i ett delbetänkande senast den 30 april 2004. Delbetänkandet skall innehålla lagförslag. Utredaren skall redovisa resterande del av uppdraget senast den 31 oktober 2004.

(Utbildningsdepartementet)

Alternativ lagtext

Bilagan innehåller det alternativa förslaget till lagreglering som utredningen ansett sig böra lägga fram efter samråd bl.a. med Diskrimineringskommittén. Förslaget innebär att reglerna om diskriminering skulle tas in i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (DFL), medan bestämmelser om skolans ansvar för mobbning och liknande trakasserier skulle införas i ett särskilt kapitel i skollagen. Som framgår av allmänmotiveringen (avsnitt 10) innebär alternativet vissa avsteg från den reglering som utredningen i och för sig funnit lämpligast. På några punkter föreslås att särregler rörande skolförhållanden tas in i DFL, men utredningsuppdraget lär inte omfatta mera ingripande ändringar i denna lag. Sålunda gäller skadeståndsansvaret vid diskriminering alltså bara ersättning för själva kränkningen, och den bevisregel som kritiserats i det föregående (4.4) har utredningen ansett sig böra behålla – i hopp att den ändras när den införs i en samlad diskrimineringslagstiftning.

Vad angår bestämmelserna om mobbning och andra trakasserier, har de enligt detta alternativ intagits som ett nytt 14a kap. i skollagen, i avvaktan på lagens omarbetning.

Som påpekats i avsnitt 10, innebär det alternativa förslaget att vissa fall av kränkande behandling faller utanför lagstiftningen, nämligen sådana som varken utgör diskriminering eller förekommer i verksamhet enligt skollagen. Det kan därför övervägas att i en särskild lag ta in en regel av ungefär följande innehåll:

Bestämmelserna i kapitel 14a skollagen (1985:1100) skall tillämpas också vid annan utbildningsverksamhet som inte regleras av jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikten, lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om

förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan eller lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.

Frågan är dock om det finns tillräckliga skäl för en sådan lagstiftning, som inte påkallas av något EG-direktiv. Dess praktiska betydelse kan antas bli begränsad. Bilagan innebär inte något förslag i frågan.

1 Förslag till ändring i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering

Härigenom föreskrivs att det i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering skall införas två nya paragrafer, 7 a och 17 a §§, samt närmast före 7 a § en ny rubrik, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Utbildning

7 a §

Diskriminering av elever vid skolverksamhet och annan utbildning är förbjuden, om den har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. Förbudet mot direkt diskriminering avser dock inte åtgärder som avser att främja elevers lika rättigheter och möjligheter till utbildning oavsett sådana särskilda förhållanden som anges i första meningen.

Som diskriminering anses också att en skola eller annan utbildningsanstalt underlåter åtgärder som skäligen kan krävas för att göra skolans lokaler lika tillgängliga och användbara för elever med funktionshinder som

för andra elever.

Med elev avses den som utbildas eller söker utbildning vid en skola eller annan utbildningsanstalt eller annars är föremål för dess verksamhet.

Vad som sägs i första och andra styckena gäller inte när jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikten, lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning eller lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan är tillämpliga.

17 a §

Vid diskriminering som avses i 7a § skall vad som sägs om arbetstagare i 16 och 17 §§ gälla också om andra som på grund av uppdrag är verksamma vid utbildningsanstalten.

Författningskommentar

7 a §

Bestämmelsen utvidgar lagens regler om diskriminering och repressalier till att gälla också utbildningsområdet. Som framgår av *första stycket* avses bara diskriminering av elever, inte av lärare eller andra anställda i skolan eller av studenter.

Vad som är diskriminering framgår i första hand av lagens 3 §. Dit räknas alltså bl.a. trakasserier av en elev som sammanhänger med sådana särskilda förhållanden som nämns i första stycket – kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. Enligt Diskrimineringskommitténs väntade förslag faller också sexuella trakasserier under diskrimineringsförbudet. Vid trakasserier på andra grunder tillämpas det föreslagna nya kapitlet i skollagen. När definitionen av trakasserier i 3 § punkt 3 DFL – ”uppträdande som kränker en persons värdighet” – skall tillämpas på skolbarn, bör det avgörande vara om uppträdandet kan anses kränka barnets integritet och självkänsla.

Andra meningen innehåller liksom 5 § DFL ett särskilt undantag från förbudet mot direkt diskriminering motsvarande vad som föreslagits i 10 § andra stycket förslaget till lag om förbud mot kränkningar av elever. Innebörden framgår av kommentaren till den bestämmelsen.

DFL är över huvud taget tillämplig på funktionshindrade. Genom *andra stycket* utvidgas emellertid skyddet för dem till en särskild form av diskriminering, nämligen underlåtenhet att vidta skäliga åtgärder för att underlätta deras utbildning. Här kan hänvisas till kommentaren till den motsvarande bestämmelsen i 12 § förslaget till lag om förbud mot kränkningar av elever.

I *tredje stycket* definieras elev i paragrafens mening. Som framgår räknas dit alla som är föremål för verksamheten i en skola eller annan utbildningsanstalt, exempelvis barn som är föremål för skolbarnsomsorg. Dit hör också sökande till utbildning i sådana anstalter.

Utanför bestämmelsens räckvidd faller diskriminering i samband med utbildning som regleras av arbetslivslagstiftningen – alltså jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning - och vidare utbildning som omfattas av LLH och lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt. Härvid har beaktats de ändringar som Diskrimineringskommittén kan väntas föreslå i ett delbetänkande våren 2004; de torde bl.a. gå ut på att även könsdiskriminering regleras i DFL samt att diskriminering vid yrkes-

praktik, yrkesvägledning och de flesta former av yrkesutbildning för anställda förbjuds enligt arbetslivslagarna.

17a §

DFL innebär att en arbetsgivare svarar för de överträdelser av lagen som hans arbetstagare gör sig skyldiga till i tjänsten (se 16 och 17 §§). Enligt den nya bestämmelsen i 17a § likställs med arbetstagare inom utbildningsområdet också andra som är verksamma vid en skola eller annan utbildningsanstalt. Närmast avses den som undervisar enligt lagen (1993:802) om entreprenadförhållanden i skolan, men bestämmelsen omfattar också andra som verkar vid en skola enligt uppdrag. En förutsättning är att de handlar inom ramen för sitt uppdrag.

2 Förslag till ändring i skollagen (1985:1100)

Härigenom föreskrives att det i skollagen (1985:1100) skall införas ett nytt kapitel, 14a kap., av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

14a kap. Åtgärder mot kränkande behandling

1 §

*I detta kapitel avses med
skola: den som utövar sådan
verksamhet som regleras i denna
lag, och*

*elev: den som utbildas i en
skola eller annars är föremål för
en skolas verksamhet.*

2 §

*En skola ansvarar för att också
anställda och andra verksamma i
skolan följer de skyldigheter som
anges i detta kapitel, när de hand-
lar i tjänsten eller inom ramen för*

uppdraget.

3 §

En skola får inte utsätta elever för kränkningar av elevens person i samband med skolgången.

Skolan skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att elever utsätts för kränkningar.

Om diskriminering i samband med skolgången finns regler i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.

4 §

För varje skola skall upprättas ett handlingsprogram för att förebygga och förhindra kränkningar enligt 3 §. Programmet skall årligen ses över.

5 §

En skola som får kännedom om att en elev vid skolan anser sig ha blivit utsatt för mobbning eller andra kränkningar av elevens person i samband med skolgången skall låta utreda omständigheterna kring de uppgivna kränkningarna och i förekommande fall vidta alla åtgärder som rimligen kan krävas för att förhindra en fortsättning. Det samma gäller om skolan i annat fall får kännedom om att sådana kränkningar har förekommit.

6 §

Om en elev har utsatts för mobbning eller andra kränkningar av elevens person på

grund av att skolan eller de som verkar där har brustit i sina skyldigheter enligt 3 §, skall den som bedriver verksamheten i skolan betala skäligt skadestånd till eleven för kränkning av någon betydelse och ersätta annan skada. Detsamma gäller i fall som avses i 5 § om det inte visas att de som verkar i skolan har fullgjort sina skyldigheter enligt paragrafen eller att kränkningarna inte har kunnat förhindras på detta sätt.

Om det finns särskilda skäl, kan skadeståndet för kränkning falla bort.

7 §

Barnombudsmannen skall hjälpa elever att tillvarata sin rätt enligt detta kapitel. En skola är skyldig att på uppmaning av Barnombudsmannen lämna de uppgifter om förhållandena i skolans verksamhet som kan vara av betydelse för dennes uppgift.

8 §

Mål om skadestånd enligt detta kapitel skall handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

I sådana mål kan det dock förordnas att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad, om den part som har förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad.

9 §

I en tvist enligt 8 § får Barnombudsmannen föra talan för en elev som medger det. Barnombudsmannen får då i samma rättegång föra också annan talan för eleven.

Vad som finns föreskrivet i rättegångsbalken om part beträffande jävsförhållande, personlig inställelse, hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen skall gälla även den för vilken Barnombudsmannen för talan enligt första stycket. Sådan talan behandlas även i övrigt som om talan hade förts av eleven själv.

10 §

Avtalsvillkor som inskränker en skolas skyldigheter enligt detta kapitel är utan verkan.

Författningskommentar

Rörande bestämmelsernas innebörd hänvisas till kommentaren till motsvarande regler i förslaget till lag om förbud mot kränkningar av elever. (3–9 §§, 14–17 §§, 19 och 21 §§). Uttrycket ”trakasserier” har ersatts med ”mobbing eller annan kränkning av elevens person” utan att någon ändring i sak är avsedd. Det kan tilläggas, att vid vissa kränkningar från skolans sida den skadelidande har möjlighet att välja mellan att åberopa diskriminering enligt DFL:s regler och att kräva skadestånd enligt 1 och 5 §§ i det nya kapitlet i skollagen. Den skadelidande bör ha möjlighet att åberopa detta kapitel även om exempelvis en lärares kränkande uppträdande närmast kan uppfattas som diskriminerande. Bl.a. blir som nyss framhållits skadeståndsreglerna förmånligare för den skadelidande.

Någon uttrycklig regel om Skolverkets tillsyn kan inte anses behövlig, om dessa bestämmelser tas in i skollagen.

Eftersom bestämmelserna i det föreslagna kapitlet gäller även förskoleverksamhet och skolbarnomsorg bör kapitlet tas med i uppräknningen i 1 kap. 1 § tredje stycket skollagen.

Bilaga 3

