

Ärende LED 2018/340 handling 2

Kulturdepartementet
ku.remissvar@regeringskansliet

Yttrande över utkast till lagrådsremiss Stärkt skydd mot diskriminering i skolan (Ku2018/01543/RS)

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har förelagts att yttra sig över rubricerade utkast till lagrådsremiss.

Sammanfattning

DO avstyrker det remitterade förslaget.

Den nuvarande regleringen av trakasserier och kränkningar mellan barn inom det skollagsreglerade området kan ifrågasättas från ett ändamåls- och barnrättsperspektiv

I en skrivelse till regeringen den 22 juni 2015 påtalade DO de svårigheter som finns kopplade till den i många avseenden överlappande regleringen av kränkningar respektive olika former av trakasserier i skollagen och diskrimineringslagen. I skrivelsen framhöll DO att den nuvarande uppdelningen av lagstiftning och tillsyn inom detta område inte är ändamålsenlig, och förordade att frågan om skolans och förskolans ansvar för kränkningar mellan barn under 18 år borde regleras i skollagen och att tillsynen över bestämmelserna följaktligen skulle överföras till Statens skolinspektion.

Härutöver framhöll DO i skrivelsen det olämpliga i att i situationer som rörde kränkningar mellan barn tillämpa en ordning som är avpassad för vuxet beteende. DO framhöll således att det var problematiskt att utrednings- och åtgärdsskyldigheten rörande sexuella trakasserier i nuvarande ordning var beroende av de trakasserande barnens eventuella insikt i det kränkande beteendet – något som inte kan förenas med den annars i rättsordningen grundläggande presumptionen att barn under femton år inte ska betraktas som sexuellt medvetna aktörer. Därtill kommer de rent praktiska problem för personal inom dessa verksamheter att utreda och fastställa huruvida barnen, ibland i förskoleåldern, haft den nödvändiga insikten eller inte.

Vidare lyfte DO det tveksamma ur barnsynpunkt att de barn som trakasserat andra, domskälsvis eller på annat sätt, utan att ha fått komma till tals pekats ut som "skyldiga" till sexuella trakasserier. I det sammanhanget påtalade DO att det stora lokala intresset för frågor om sexuella trakasserier i skolan kan innebära att barnen trots sekretessreglerna identifieras och pekats ut som ansvariga för sexuella kränkningar. I skrivelsen underströk DO också att den

påfrestning som en utredning och en efterföljande domstolsprocess innebar för samtliga inblandade barn sällan kunde rättfärdigas i ljuset av det drabbade barnets intresse av skadestånd.

Slutligen ifrågasatte DO om dagens ersättningsbaserade ordning alls är anpassad till en skolmiljö där kränkningar är vanligt förekommande. DO framhöll i detta sammanhang att det exempelvis inte framstår som en adekvat lösning att, i en situation där barn i en skolklass ömsesidigt kränker varandra, samhällets knappa resurser ska gå till att säkerställa att samtliga barn får ekonomisk ersättning av skolans huvudman. Med hänvisning också till den mycket kostsamma utredning på individbasis som krävs i denna typ av situation förklarade DO att det enligt dess bedömning vore betydligt mer ändamålsenligt om samhällets resurser används för att sätta in det stöd som behövs för att komma tillrätta med situationer av detta slag. DO noterade i detta sammanhang även att de problem som påtalats kring bristerna i barnperspektivet vad gäller 2 kap. 7 § DL även torde gälla i förhållande till 6 kap. 10 § skollagen. Det var enligt DO därför angeläget att en eventuell utredning rörande barnperspektivet i diskrimineringslagen även skulle omfatta skollagens reglering i relevanta avseenden.

Därefter har DO i sitt remissyttrande över betänkandet Bättre skydd mot diskriminering (SOU 2016:87) ställt sig bakom förslaget att flytta diskrimineringslagens regler som rör skollagsreglerad verksamhet till skollagen samt att lägga tillsynsansvaret för arbetet med åtgärder mot diskriminering i skollagsreglerade verksamhet på Skolinspektionen. I sitt remissyttrande framhöll DO dock att många av de allvarliga invändningar mot den rådande ordningen som DO uppmärksammade i sin skrivelse inte behandlats av utredningen. Med hänvisning till frågornas angelägna art och betydelse för ett mycket stort antal barn i skolan och förskolan underströk DO att det enligt myndighetens bedömning fanns skäl att behandla dessa med prioritet.

DO har således tidigare fäst regeringens uppmärksamhet på de allvarliga invändningar som från ett barnrätts- och ändamålsperspektiv kan riktas mot den gällande ordningen inom detta område. Såvitt framgår av utkastet till lagrådsremiss har dessa invändningar emellertid inte gjorts till föremål för behandling inom ramen för det nu aktuella lagstiftningsärendet. De överväganden och förslag som redovisas i utkastet har istället, till synes helt ofreflekterat och utan hänsyn till de problem som detta är förknippat med, i hög grad ett ensidigt fokus på enskilda barns och elevers skadeståndsrättsliga anspråk. Enligt DO:s uppfattning måste detta anses utgöra en så väsentlig brist i beredningsunderlaget att förslaget redan av detta skäl inte bör genomföras.

Utkastets innehåll och förslag

Diskrimineringsombudsmannens tillsynsverksamhet

I utkastet lämnas en redogörelse för DO:s respektive Skolinspektionens tillsynsverksamhet. Som komplettering till vad som där redovisas bör det uppmärksammas att DO:s uppgift att utöva tillsyn över att diskrimineringslagens bestämmelser följs i väsentliga avseenden skiljer sig från myndighetens möjlighet att framställa enskildas civilrättsliga anspråk i

domstol. Tillsynens viktigaste funktion kan anses vara förebyggande och dess viktigaste uppgift sägs ibland vara att stärka de flesta tillsynsobjekts vilja att följa reglerna¹. DO har också under en följd av år byggt upp en mer reguljär tillsynsverksamhet vars huvudsakliga syfte är att främja efterlevnad och vid behov påtala överträdelser eller risker för överträdelser snarare än att utreda om enskilda har ett giltigt anspråk. Vad särskilt gäller möjliga överträdelser av utbildningsanordnares utrednings- och åtgärdsskyldighet vid uppgifter om trakasserier mellan barn har DO:s val av arbetssätt i hög grad styrts av de överväganden som myndigheten redovisat i sin ovan nämnda skrivelse till regeringen.

DO:s erfarenheter visar också tydligt på värdet av denna typ av reguljär tillsynsverksamhet frikopplad från möjligheten att företräda enskilda i domstol. Tillsynsverksamhetens syfte är att tillse att lagen efterlevs och inriktas på missförhållanden som innebär att lagen överträds eller riskerar att överträdas. En tillsynsinsats är också möjlig att initiera även i avsaknad av en anmälan från en enskild, och de slutsatser i riskhänseende som dras i tillsynen kräver sällan att det konstateras att en överträdelse har skett i förhållande till en viss person. Genom att tillsynen på detta sätt i högre grad inriktas mot strukturella förhållanden hos tillsynsobjektet som innefattar diskriminering eller risk för diskriminering, ges också tillsynsobjektet förutsättningar att själv bedöma vilka åtgärder som behöver vidtas för att efterleva lagen.

En rätt för Skolinspektionen att som part föra talan i diskrimineringsmål?

Som DO tidigare givit uttryck för finns det vägande skäl som talar för att diskrimineringslagens bestämmelser om diskriminering i skollagsreglerad verksamhet bör flyttas över till skollagen och att tillsynen över dessa följaktligen bör hanteras av Skolinspektionen. Dagens överlappande system ger upphov till vissa praktiska tillämpningssvårigheter, och det finns också skäl att tro att en annan, samlad, ordning skulle ha förutsättningar att i på ett mer effektivt sätt kunna bidra till att säkerställa bestämmelsernas genomslag. Avgörande för DO:s ställningstagande är också att Skolinspektionen med avseende på såväl resurser som rättsliga befogenheter inom ramen för sin tillsyn har givits betydligt bättre förutsättningar än DO att fullgöra ett sådant tillsynsuppdrag.

Utöver de starka betänkligheter mot utkastets innehåll som redovisats ovan, anser DO att det nu aktuella föreslaget (som innebär att Skolinspektionen *jämte DO* ska få möjlighet att som part föra talan om diskrimineringsersättning i mål om diskriminering i skollagsreglerad verksamhet) istället för att bidra till att komma till rätta med dagens brister kan förväntas ytterligare förvärpa dessa. Att som nu föreslås ge två olika tillsynsmyndigheter uppdrag i förhållande till samma regelverk riskerar således att öka den osäkerhet som kan finnas kring myndigheters respektive roller och uppdrag. Detta kan förväntas orsaka svårigheter såväl för enskilda som utbildningsanordnare och huvudmän.

¹ Se prop. 2015/16:135 s. 76.

Därutöver riskerar en sådan ordning att leda till att olika bedömningar och praxis uppstår hos de båda tillsynsmyndigheterna, till förfång för diskrimineringsrättens enhetliga tillämpning inom detta område. Förslaget bör därför inte genomföras.

Såvitt gäller Skolinspektionens utredningsbefogenheter föreslås i detta sammanhang att skollagens bestämmelser om tillträde till lokaler, uppgiftsskyldighet och föreläggande ska tillämpas i den omfattning det behövs för att Skolinspektionen ska kunna ta tillvara barns och elevers enskilda rätt. Detta ska enligt förslaget gälla när Skolinspektionen för talan eller utreder förutsättningarna för en talan enligt diskrimineringslagen. Enligt DO:s mening kan det i denna del finnas anledning att närmare analysera hur sådana särskilda utredningsbefogenheter, avsedda att användas inte enbart när en myndighet utreder förutsättningarna för att väcka talan utan även inom ramen för en pågående civilrättslig process där myndigheten har ställning som part, förhåller sig till den princip om parternas likställdhet ("equality of arms") som utgör en del av rätten till en rättvis rättegång enligt Europakonventionens artikel 6.

Överflyttning av tillsynen över diskrimineringslagens bestämmelser om aktiva åtgärder mot diskriminering från DO till Skolinspektionen?

Enligt förslaget ska uppdraget att utöva tillsyn över diskrimineringslagens bestämmelser om aktiva åtgärder när det gäller verksamhet enligt skollagen överföras från DO till Skolinspektionen. Förslaget innebär att det med avseende på skollagsreglerad verksamhet uppkommer en olycklig uppdelning mellan å ena sidan uppgiften att utöva tillsyn över bestämmelserna i diskrimineringslagens 2 kap. (som även fortsättningsvis alltså ska ingå i DO:s uppdrag) och uppgiften att utöva tillsyn över aktiva åtgärder (som alltså i fortsättningen istället ska ligga hos Skolinspektionen).

Förslaget är olyckligt därför att DO:s erfarenheter tydligt visar att det i många fall där myndigheten uppmärksamats på problem eller brister kan vara svårt att avgöra om myndighetens tillsyn, för att på bästa sätt främja lagens efterlevnad, lämpligen bör ta sikte på frågeställningar kopplade till överträdelser av 2 kap. DL eller på skyldigheten att vidta aktiva åtgärder enligt 3 kap. DL. I många sådana fall finns det också anledning för DO att låta tillsynen omfatta båda dessa moment.

Mot denna bakgrund anser DO att det förslaget kan förväntas få betydande negativa konsekvenser för den samlade effektiviteten av den fortsatta tillsynen inom det skollagsreglerade området. Effekterna är sådana att förslaget inte heller i denna del bör genomföras.

Övriga synpunkter

Av lagen 2008:568 om Diskrimineringsombudsmannen framgår bland att DO, utöver de uppgifter som framgår av diskrimineringslagen, även ska verka för att diskriminering som har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder inte förekommer på några

områden av samhällslivet. Denna uppgift omfattar även sådan verksamhet som bedrivs inom det skollagsreglerade området. Vilka eventuella effekter de nu lämnade förslagen skulle kunna ha för denna del av DO:s verksamhet framstår som oklart. Enligt DO:s uppfattning hade det varit önskvärt om frågeställningen uppmärksammats i det remitterade underlaget.

Som konstateras i utkastet till lagrådsremiss används i diskrimineringslagen uttrycket ”utbildningsanordnare” som en allmän samlingsterm för dem som bedriver utbildningsverksamhet. I skollagens tillsynskapitel, som enligt förslaget ska tillämpas vid Skolinspektionens tillsyn över diskrimineringslagens bestämmelser om aktiva åtgärder, används istället uttryck som ”den vars verksamhet står under tillsyn” och begreppet ”huvudmannen”. Medan detta noteras i utkastet redovisas inte någon närmare analys av om det förhållandet att terminologin i de båda lagarna skiljer sig åt eventuellt skulle kunna medföra praktiska konsekvenser. Det kan därför finnas skäl att fortsatt uppmärksamma denna fråga.

Beslut i detta ärende har fattats av diskrimineringsombudsman Agneta Broberg efter utredning och förslag från chefsjuristen Mattias Falk. I den slutliga handläggningen har också enhetscheferna Martin Mörk, Lovisa Strömberg och Peter Wråke deltagit.

Agneta Broberg
Diskrimineringsombudsman

Mattias Falk
Chefsjurist