

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2005-05-30

Närvarande: f.d. justitierådet Staffan Magnusson, f.d. justitierådet Lars K Beckman och regeringsrådet Göran Schäder.

Förbud mot kränkande behandling av barn och elever

Enligt en lagrådsremiss den 12 maj 2005 (Utbildnings- och kulturdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever i skolan m.m.,
2. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100),
3. lag om ändring i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering,
4. lag om ändring i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen, och
5. lag om ändring i lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Peter Syrén.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

Förslaget till lag om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever i skolan m.m.

Den föreslagna lagen har till ändamål att främja barns och elevers lika rättigheter i de verksamheter som omfattas av skollagen samt motverka diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

Därutöver avses den föreslagna lagen förhindra och förebygga annan kränkande behandling som inte direkt kan hänföras till dessa diskrimineringsgrunder.

Det remitterade förslaget bygger på ett förslag till lag om förbud mot kränkning av elever som i april 2004 lades fram av Skolansvarsutredningen (SOU 2004:50). Remissförslaget är dessutom ett led i genomförandet av tre EG-direktiv, nämligen 2000 års direktiv mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG), 2000 års arbetslivsdirektiv (direktiv 2000/78/EG) och 2002 års reviderade likabehandlingsdirektiv (direktiv 2002/73/EG).

På arbetslivsområdet har sedan ett antal år funnits särskild lagstiftning till skydd mot diskriminering. Hit hör jämställdhetslagen (1991:433) samt 1999 års arbetslivslagar (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).

Efter år 1999 har lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering tillkommit. Den sistnämnda lagen tar sikte på samhällsområden utanför arbetslivet och högskolan.

Regeringen har nyligen lagt fram en proposition (prop. 2004/05:147) med förslag till ändringar i såväl jämställdhetslagen som lagen om förbud mot diskriminering.

De bestämmelser som innefattas i det nu remitterade förslaget till lag på skolområdet överensstämmer till stor del med vad som gäller eller

föreslås gälla på andra samhällsområden. Det får enligt Lagrådets mening också anses naturligt att de olika lagarna om skydd mot diskriminering anpassas till varandra.

Efter denna inledning går Lagrådet över till att mera i detalj kommentera vissa delar av lagförslaget.

Lagens rubrik

Det är önskvärt att lagen får ett mera lätthanterligt namn än det som har föreslagits i lagrådsremissen. Det namn som Skolansvarsutredningen har använt beträffande sitt lagförslag - "lagen om förbud mot kränkningar av elever" - är mindre träffande med hänsyn till att de som skall skyddas är inte bara skolelever utan också barn som deltar i förskoleverksamhet eller skolbarnsomsorg. En rubrik som kan vara lämplig är "lagen om förbud mot kränkande behandling av barn och elever".

2 §

I paragrafen har tagits in ett antal definitioner. Bl.a. definieras begreppet "elev". Lagrådet förordar att denna definition förenklas och kompletteras med en förklaring av vilka som i lagen anses som barn.

De ifrågavarande definitionerna kan lämpligen utformas på följande sätt:

elev: den som utbildas eller söker utbildning enligt skollagen (1985:1100),

barn: den som deltar i eller söker till förskoleverksamhet eller skolbarnsomsorg enligt skollagen.

8 §

I paragrafen föreskrivs att "huvudmannen för verksamheten, rektorn eller motsvarande ledningsfunktion eller annan personal" skall vidta vissa åtgärder mot trakasserier och annan kränkande behandling.

Lagtexten bör enligt Lagrådets mening justeras så, att orden "någon med" skjuts in framför "motsvarande ledningsfunktion".

En motsvarande ändring bör göras i en rad andra paragrafer där det talas om "rektorn eller motsvarande ledningsfunktion".

11 §

Paragrafen innehåller en bestämmelse om förbud mot trakasserier. Lagrådet föreslår att bestämmelsen får följande förenklade lydelse:

Huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal får inte utsätta ett barn eller en elev för trakasserier.

15 §

I paragrafen finns bestämmelser om när skadestånd skall betalas. I första stycket sägs att om huvudmannen för verksamheten, rektorn eller motsvarande ledningsfunktion eller annan person åsidosätter sina skyldigheter enligt 7 - 14 §§, huvudmannen skall betala skadestånd för den kränkning som detta innebär. Skadestånd för annan kränkning än diskriminering och repressalier skall dock utgå endast om kränkningen är "av betydelse". Enligt första stycket skall huvudmannen också ersätta "annan skada" som orsakats av åsidosättandet.

Paragrafens andra stycke innehåller en föreskrift om att skadeståndet för kränkning kan sättas ned eller helt falla bort, om det är skäligt.

Lagrådet konstaterar inledningsvis att de skyldigheter som anges i 15 § första stycket och vars åsidosättande kan utlösa en skadeståndsplikt inte innefattar den skyldighet som behandlas i 6 §, nämligen skyldigheten för huvudmannen eller den huvudmannen bestämmer att se till att det finns en likabehandlingsplan för varje enskild

verksamhet. Upprättandet av en sådana planer synes vara ett viktigt led i strävandena att förebygga och förhindra trakasserier och annan kränkande behandling. Mot den bakgrunden kan det övervägas att lägga till skyldigheten enligt 6 § i uppräkningsstycket i 15 § första stycket.

När det sedan gäller skadeståndsskyldighetens omfattning, bör den föreslagna lagtexten enligt Lagrådets mening formuleras om på flera punkter. Till en början får det anses lämpligt att, efter viss förebild av vad som sägs i Skolansvarsutredningens lagförslag (14 §), föreskriva att huvudmannen skall dels betala skadestånd till barnet eller eleven för kränkning, dels ersätta annan skada.

Nästa fråga är vilken omfattning kränkingsersättningen skall ha. På den punkten innebär remissförslaget att ersättning skall utgå utan någon begränsning när det är fråga om diskriminering eller repressalier, medan det i andra fall skall krävas att kränkningen är "av betydelse". Detta uttryck leder närmast till att det skall vara fråga om en ganska allvarlig kränkning för att skadestånd skall utgå, något som i och för sig är linje med vad som sägs i skadeståndslagens bestämmelse om ersättning för kränkning (2 kap. 3 §). En sådan tolkning motsägs emellertid av uttalandena i författningskommentaren, där det sägs att det inte skall föreligga någon rätt till skadestånd i de ifrågakvarande situationerna, om kränkningen "objektivt sett är bagatellartad".

Med hänsyn till det anförda föreslår Lagrådet att bestämmelsen formuleras så, att skadestånd för kränkning i andra fall än vid diskriminering eller repressalier inte utgår, om kränkningen är ringa.

Vad slutligen beträffar andra stycket i 15 § kan det enligt Lagrådets uppfattning ifrågasättas om inte den föreslagna lagtexten ger alltför stora möjligheter att sätta ner en kränkingsersättning eller låta den

helt falla bort. Den förutsättning som anges - att det skall vara "skäligt" - överensstämmer i och för sig med vad som sägs i den motsvarande skadeståndsparagrafen (13 §) i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Det förefaller emellertid lämpligare att knyta an till Skolansvarsutredningens lagförslag och kräva att skall finnas särskilda skäl.

Den nu diskuterade paragrafen bör alltså i sin helhet ges följande lydelse:

Om huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal åsidosätter sina skyldigheter enligt 6 - 14 §§, skall huvudmannen dels betala skadestånd till barnet eller eleven för kränkning, dels ersätta annan skada som har orsakats av åsidosättandet. Skadestånd för kränkning i andra fall än vid diskriminering eller repressalier utgår dock inte, om kränkningen är ringa.

Om det finns särskilda skäl, kan skadeståndet för kränkning sättas ned eller helt falla bort.

18 §

Paragrafen, som tillsammans med 19 § föregås av rubriken "Bevisbörda", behandlar fall då ett barn eller en elev som anser sig ha blivit diskriminerad, utsatt för annan kränkande behandling eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att hon eller han verkligen har blivit föremål för ett handlande av angivet slag. I ett sådant fall är det, sägs det, huvudmannen för verksamheten som skall visa att diskriminering, annan kränkande behandling eller repressalier inte har förekommit.

I författningskommentaren beskrivs regeln så, att om barnet har visat faktiska omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit utsatt för diskriminering osv., det föreligger en s.k. prima facie-situation. Bevisbördan övergår då på huvudmannen för verk-

samheten, som för att freda sig måste styrka att diskriminering etc. inte har förekommit. Ett sätt att styrka detta är, sägs det i kommentaren, att bevisa att det påtalade agerandet inte har något samband med den åberopade diskrimineringsgrunden eller inte utgör vad som i lagen benämns en annan kränkande behandling.

En regel motsvarande den nu diskuterade finns inte bara i lagen om likabehandling av studenter i högskolan (17 a §) utan också 1999 års diskrimineringslagar och i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. I prop. 2004/05:147 föreslås att samma bevisregel skall införas i jämställdhetslagen. Bestämmelserna har sin grund i EG-rätten, se bl.a. artikel 8 i direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 10 i arbetslivsdirektivet.

Skolansvarsutredningen anförde för sin del (se betänkandet SOU 2004:50 s. 116 ff) att bevisbörderegeln i lagen om likabehandling av studenter i högskolan inte var alldeles lämplig att använda i den lag som utredningen hade att utarbeta. Utredningen påpekade att man vid ett ordinärt domstolsförfarande inte kan dela upp bevisbördan beträffande *samma förhållande* på det sätt som anges i högskolelagen. När domstolen prövar om det finns anledning anta att diskriminering har förekommit, beaktar den ju, framhöll utredningen, samtidigt också den bevisning som förekommer från motpartens sida. En delad bevisbörda måste för att ha någon mening avse förhållanden av två olika slag. Det naturliga i den aktuella situationen var enligt utredningens uppfattning att den skadelidande fick styrka vissa objektiva förhållanden som tydde på en otillåten särbehandling och att skolan sedan fick visa att detta missgynnande trots allt inte medförde diskriminering i lagens mening.

Utredningens resonemang utmynnade i ett förslag till lagregel där det sägs att, om det finns anledning att anta att en elev har missgynnats

på ett visst angivet sätt, det är skolan som skall visa att diskriminering inte har förekommit.

Lagrådet anser för sin del att Skolansvarsutredningens kritik av bevisbörderegeln i lagen om likabehandling av studenter i högskolan är träffande. Det innebär att även 18 § i den nu föreslagna lagen får anses ha en utformning som inte går fri från kritik.

Det måste samtidigt beaktas att den föreslagna regeln ytterst har sitt ursprung i EG-rätten och att motsvarande bestämmelser återfinns i övriga lagar och lagförslag på diskrimineringsområdet. Av intresse är också utredningens påpekande (se bet. s. 191) att, även om den bevisregel som utredningen föreslagit inte helt ansluter till bevisreglerna i övrig diskrimineringslagstiftning och i aktuella EG-direktiv, den i sak bör tillämpas på väsentligen samma vis och att särskilt EG-domstolens praxis i diskrimineringsmål av liknande slag därför bör bli vägledande.

Lagrådet noterar också att, enligt vad som sägs i lagrådsremissen (avsnitt 19), Skolansvarsutredningens lösning är av intresse för fortsatta överväganden när det gäller frågan om bevisbörda i diskrimineringslagstiftningen.

Med hänsyn till det anförda vill Lagrådet inte avstyrka att 18 § utformas i enlighet med remissförslaget.

19 §

Paragrafen innehåller en bevisregel som tar sikte på den situationen att ett barn eller en elev visar att han eller hon har blivit utsatt för trakasserier eller annan kränkande behandling av ett annat barn eller en annan elev och att huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal har

fått kännedom om att barnet eller eleven anser sig ha blivit utsatt för den ifrågavarande behandlingen. Det åligger då huvudmannen att visa att det vidtagits alla skäliga åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier eller annan kränkande behandling.

Paragrafen knyter an till 8 §, som ålägger huvudmannen eller den huvudmannen bestämmer att, när det har kommit fram att ett barn eller en elev anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller annan kränkande behandling, utreda omständigheterna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier eller annan kränkande behandling.

Lagrådet ifrågasätter för sin del om sådan bevisbörderegeln som har förts in i 19 § är behövlig. Det kan hävdas att det följer redan av 8 § att, om det har framkommit omständigheter som anges där, huvudmannen för att undgå skadeståndsskyldighet måste visa att de anbefallda åtgärderna har vidtagits.

En annan anmärkning som kan riktas mot 19 § är att paragrafen bara tar sikte på fall av fortsatt kränkande behandling, dvs. kränkande behandling som sker i tiden efter det att en anmälan e.d. har gjorts. Paragrafen är således inte tillämplig på sådan kränkning som har föregått anmälningen. Det innebär att ett barn eller en elev har den fulla bevisbördan, om han eller hon exempelvis redan har lämnat skolan eller verksamheten när anmälan görs och skadestånd begärs för den inträffade kränkningen under påstående att huvudmannen hade eftersatt sin allmänna skyldighet att förebygga och förhindra kränkande behandling (7 § i det remitterade lagförslaget).

Enligt Lagrådets mening finns det skäl att överväga om inte tillämpningsområdet för 19 § bör utvidgas, så att paragrafen täcker även fall

av det nu angivna slaget. Paragrafen skulle då kunna utformas på följande sätt:

Om ett barn eller en elev visar att han eller hon har blivit utsatt för trakasserier eller annan kränkande behandling av ett annat barn eller en annan elev i samband med att verksamheten genomförs, skall huvudmannen för att undgå skadeståndsansvar visa att alla skäliga åtgärder för att förebygga eller förhindra behandlingen hade vidtagits.

Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen

9 kap. 20 §

Om 15 § i det nyss diskuterade lagförslaget ändras så att hänvisningen till olika lagrum omfattar även 6 §, bör en följdändring göras i den nya lydelsen av 9 kap. 20 § sekretesslagen.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.