HOVRÄTTEN ÖVER SKÅNE OCH BLEKINGE
Avdelning 2
Rotel 22

DOM
2020-06-17
Malmö

Mål nr
FT 3697-19

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Malmö tingsrätts dom 2019-11-12 i mål FT 7843-18, se bilaga A

PARTER

Klagande
Sekretess

Ombud: Stellan Gärde
Björngårdsgatan 14 A
118 52 Stockholm

Ombud: Ola Linder
Independent Living Institute
Storforsplan 36, 10 tr
123 47 Farsta

Motpart
Malmö kommun, 212000-1124
205 80 Malmö

Ombud: Laila Herner och Malin van Veen
Grundskolenämnden
Rönnbladsgatan 1 B
205 80 Malmö

SAKEN
Skadestånd

HOVRÄTTENS DOMSLUT

Hovrätten fastställer tingsrättens dom.

Postadress 846 Malmö | **Besöksadress** Hovrättstorget 1 | **Telefon** 040-35 57 00 | **Telefax** | **E-post**: hovratten.skaneblekinge@dom.se | **Expeditionstid** Box 201 80 måndag – fredag 08:00–16:00

YRKANDEN I HOVRÄTTEN

Sekretess har yrkat att hovrätten bifaller käromålet och förpliktar Malmö kom- mun (kommunen) att ersätta hen för rättegångskostnad vid tingsrätten.

Malmö kommun har motsatt sig ändring och yrkat att parterna, vid bifall av käromålet, förpliktigas att bära sina egna rättegångskostnader.

Hovrätten har avgjort målet utan huvudförhandling.

PARTERNAS TALAN OCH UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN

Parterna har vidhållit sina vid tingsrätten angivna ståndpunkter. Sekretess har till förtydligande av sin talan i hovrätten framhållit att kommunens agerande även grundar rätt till ersättning för diskriminering enligt artikel 8 och artikel 14 i Europakonventionen.

Hovrätten har tagit del av samma utredning som tingsrätten. Tingsrättens ljud- och bild- upptagningar av förhören har spelats upp.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Hovrätten prövar grunderna för talan i samma ordning som tingsrätten gjort. Till att börja med har hovrätten att ta ställning till om kommunens handlande indirekt diskriminerat Sekretess enligt 1 kap. 4 § p. 2 diskrimineringslagen och om det varit fråga om diskriminering på grund av bristande tillgänglighet enligt 1 kap. 4 § p. 3 samma lag. För det fall diskriminering inte skulle anses föreligga enligt ovan nämnda bestämmelser har Sekretess gjort gällande att hens rättigheter enligt Europakonventionen har kränkts genom diskriminering av hens rätt till utbildning och privatliv enligt artikel 2 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen samt konventionens artikel 8 och ar- tikel 14.

Indirekt diskriminering

I likhet med tingsrätten anser hovrätten att Sekretess har missgynnats på så sätt att hen orsakats ångest, oro, stress, en känsla av mindre värde och ett sämre betyg i

svenska till följd av hur delproven anordnades och att det förfaringssätt som kommunen tillämpat särskilt har missgynnat personer med dyslexi.

För att ett förfarande som konstaterats vara missgynnande ska vara tillåtet krävs att syftet med förfarandet varit berättigat och att de medel som använts varit lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Det ankommer på kommunen att visa detta.

Kommunen har hänvisat till Skolverkets riktlinjer. Av dessa framgår, såsom tingsrätten angett, att de nationella proven i svenska i årkurs 6 har både en summativ funktion och en formativ funktion. Med andra ord avser proven dels stämma av elevens kunskap, dels ge information inför den fortsatta undervisningen, dels utgöra underlag vid planering av resursfördelning. Av riktlinjerna framgår vidare att läsförståelseprovet i svenska i årskurs 6 prövar både avkodning och förståelse av text. En anpassning som innebär att eleven får lyssna till texterna i provet skulle enligt riktlinjerna inte längre pröva det som provet var avsett att pröva. De anpassningar som rekommenderas i riktlinjerna är för- längd provtid eller uppdelning av provet på flera tillfällen.

Det är ostridigt att Sekretess fick göra provet i ett avskilt rum och att hen fick utökad provtid. Det är hovrättens uppfattning att hade Sekretess fått texterna upp- lästa hade provet inte prövat Sekretess läsförståelse i den mening som avses i Skolverkets riktlinjer, vilket var syftet med provet. Vad Sekretess anfört om hur andra institutioner och föreningar ser på begreppet läsförståelse saknar betydelse för be- dömningen.

Hovrätten finner att kommunen visat att det funnits ett berättigat syfte med att inte tillåta Sekretess att använda sina hjälpmedel vid provet och att denna åtgärd varit lämp- lig och nödvändig för att uppnå syftet. Hovrätten instämmer således i tingsrättens be- dömning att Sekretess inte utsatts för indirekt diskriminering.

Avdelning 2

Bristande tillgänglighet

Diskriminering på grund av bristande tillgänglighet innebär att en person med en funktionsnedsättning missgynnas genom att skäliga åtgärder för tillgänglighet inte har vidta- gits för att den personen ska komma i en jämförbar situation med personer utan funktionsnedsättningen. Åtgärderna ska vara skäliga utifrån krav på tillgänglighet i lag och annan författning och med hänsyn till de ekonomiska och praktiska förutsättningarna,

varaktigheten och omfattningen av förhållandet eller kontakten mellan verksamhetsutövaren och den enskilde samt andra omständigheter av betydelse.

Sekretess har gjort gällande att hen blivit diskriminerad på grund av bristande tillgänglighet och det är således hen som, till en början, ska visa omständigheter som ger anledning att anta att hen blivit diskriminerad.

Förbudet mot diskriminering på grund av bristande tillgänglighet är inte kopplat till direkt eller indirekt diskriminering och det är således inte nödvändigt att konstatera att ett missgynnande innebär direkt eller indirekt diskriminering. Den bristande tillgänglig- heten i sig kan komma att utgöra diskriminering. Det är tillräckligt att konstatera att den bristande tillgängligheten medför att en person med en funktionsnedsättning missgynnas genom att åtgärder för tillgänglighet inte har vidtagits. Det gäller endast under förutsättning att en person med en funktionsnedsättning hade kunnat komma i en jämförbar situation med en person utan funktionsnedsättning genom skäliga anpassningsåtgärder och att sådana inte vidtagits (se prop. 2013/14:198 s. 124 f.).

Som tidigare redogjorts för var syftet med delproven att pröva läsförståelse men även att ge en framåtblickande prognos. Om Sekretess hade tillåtits att använda sig av de hjälpmedel som hen gjort gällande att hen borde fått tillgång till hade hen – med hänsyn till syftet med proven - inte varit i en jämförbar situation med andra elever utan dyslexi. Sekretess har därmed inte visat omständigheter som ger anledning att anta att hen blivit diskriminerad på denna grund. Hovrätten instämmer således i tings- rättens bedömning att Sekretess inte diskriminerats genom bristande tillgänglig- het.

Avdelning 2

Rätt till undervisning

På de av tingsrätten anförda skälen ansluter sig hovrätten till tingsrättens bedömning att Sekretess , genom kommunens agerande, inte har förvägrats rätten till undervis- ning i strid med Europakonventionen (jfr. även JK:s beslut den 22 oktober 2019, dnr 5447-18-4.3).

Rätt till privatliv

Enligt artikel 8 i Europakonventionen har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Med beaktande av den praxis som finns avseende nämnda artikel anser hovrätten att kommunens handlande inte inneburit en

kränkning av Sekretess rätt till privatliv enligt konventionen.

Sammanfattande slutsats

Hovrätten finner således att Sekretess inte har rätt till ersättning vare sig enligt diskrimineringslagen eller enligt Europakonventionen. Inte heller andra av Sekretess åberopade bestämmelser eller internationella instrument grundar rätt till ersättning. Tingsrätten dom ska därmed fastställas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Domen får överklagas senast den 15 juli 2020.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Mats Loberg och Per Olsson samt tf. hovrättsassessorn Jenny Åhling (referent).

MALMÖ TINGSRÄTT
Avdelning 1
Enhet 103 T

DOM
2019-11-12
Meddelad i
Malmö

Mål nr
FT 7843-18

PARTER

Kärande
Sekretess

Ombud: Stellan Gärde
Björngårdsgatan 14 A
118 52 Stockholm

Ombud: Ola Linder

Svarande
Malmö Stad, 212000-1124
205 80 Malmö

Ombud: Laila Herner
Grundskolenämnden,
Rönnbladsgatan 1 B 205
80 Malmö

Ombud: Malin van Veen
Grundskolenämnden,
Rönnbladsgatan 1 B
205 80 Malmö

DOMSLUT

Käromålet ogillas.

Postadress **Besöksadress** **Telefon** **Telefax** **Expeditionstid** Box 265 Kalendegatan 1 040-35 30 00 040-611 43 10 måndag – fredag 201 22 Malmö **E-post**: malmo.tingsratt@dom.se 08:00–16:00
www.malmotingsratt.domstol.se

BAKGRUND

Sekretess var under perioden november 2011 till och med juni 2017 elev på Söderkullaskolan i Malmö. Malmö kommun är huvudman för skolan. Sekretess har läs- och skrivsvårigheter och hade på grund av dessa svårigheter tillgång till hjälpmedel i den ordinarie undervisningen. Hjälpmedlen bestod av tillgång till en Ipad med rättstavningsprogram och inlästa skolböcker genom inläsningstjänst så att Sekretess kunde få skolböckerna upplästa samtidigt som hen läste. Sekretess hade vidare tillgång till tjänsten Legimus vilken innefattade talsyntes (en talboksanvändartjänst).

Under perioden den 2 mars – 18 maj 2017 genomfördes nationella prov i skolans årskurs 6. De nationella proven bestod i delproven B1 och B2 samt C1 och C2. Det är delproven B1 och B2 i svenska som är av relevans för detta mål.

Vid genomförandet av delproven B1 och B2 var Sekretess närvarande. Hen tilläts under dessa delprov inte använda sina hjälpmedel i form av uppläsning av texterna, rättstavningsprogram eller talsyntes. Sekretess hade däremot anpassning i form av utökad provtid och fick genomföra proven i ett särskilt rum. De nationella proven är betygsgrundande.

Sekretess har till följd av hur delprov B1 och B2 anordnades känt ångest, oro, stress och en känsla av mindre värde än de andra eleverna till följd av att hen inte fått visa vad hen kan och förmår vid de nationella proven. Det är vidare utrett att Sekretess betyg i svenska i årskurs 6 påverkades negativt av resultatet vid de nationella proven.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Sekretess

Sekretess har yrkat att Malmö kommun ska till hen betala 20 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 19 september 2019 till dess betalning sker.
Sekretess har vidare yrkat ersättning för sina rättegångskostnader enligt 18 kap. 8 a § rättegångsbalken.

Malmö kommun

Malmö kommun har bestritt Sekretess yrkande. För det fall att tingsrätten skulle komma fram till att Malmö kommun är skyldig att betala skadestånd eller diskrimineringsersättning har det yrkade beloppet och sättet att beräkna ränta vitsordats.

Malmö kommun har inte yrkat ersättning för rättegångskostnad. För det fall att Malmö kommun skulle var den tappande parten har Malmö kommun yrkat att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, eftersom det funnits skälig anledning för Malmö kom- mun att få saken prövad.

GRUNDERNA FÖR TALAN

Sekretess

Malmö kommun har ådragit sig skyldighet att utge diskrimineringsersättning enligt 5 kap. 1 § diskrimineringslagen (2008:567) genom att Malmö kommun i egenskap av huvudman för Söderkullaskolan, i strid med 2 kap. 5 § diskrimineringslagen, utsatt Sekretess för diskriminering genom att inte tillåta Sekretess att under de nat- ionella proven i svenska i årskurs 6, delprov B1 och B2, använda sina ordinarie hjälp- medel för att kompensera sin funktionsnedsättning dyslexi. Förfarandet är att anse som indirekt diskriminering och diskriminering i form av bristande tillgänglighet.

Malmö kommun har även ådragit sig skadeståndsskyldighet enligt 3 kap. 4 § skadeståndslagen (1972:207) eller, såvitt avser tiden före den 1 april 2018 enligt då gällande rättspraxis genom att i samband med delprov B1 och B2 diskriminerat Sekretess i hens rätt till utbildning enligt den europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakon- ventionen) artikel 14 samt tilläggsprotokoll 1 artikel 2 genom att Malmö kommun inte tillät Sekretess att använda sina ordinarie hjälpmedel vid de nationella proven.

Malmö kommun

Kommunen har inte diskriminerat Sekretess . Kommunen har följt Skolverkets föreskrifter och riktlinjer för tillåtna anpassningar. De aktuella delproven prövar avkodning och förståelse av text. Om Sekretess hade tillåtits använda sina ordinarie hjälpmedel vid proven hade proven inte längre prövat det som var avsett. Det föreligger därmed ett berättigat syfte. Den ordning som har tillämpats har varit lämplig och nöd- vändig.

UTVECKLING AV TALAN

Sekretess

Malmö kommun har gjort sig skyldig till indirekt diskriminering i utbildning

I samband med de nationella proven har kommunen särskilt missgynnat Sekretess genom att tillämpa en regel eller förfaringssätt för de nationella proven som i första rummet framstår som neutral men som har en indirekt diskriminerande effekt. Ord- ningen har inte haft ett berättigat syfte och inte varit ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå det syfte som anges.

Den ordning kommunen har tillämpat har inspirerats av Skolverkets lärarinformation för de nationella proven. Regeln eller förfaringssättet för de nationella proven som tillämpas kan sammanfattas som att ingen elev i årskurs 3 eller årskurs 6 har rätt att få hjälp med uppläsning (oavsett om den är förinspelad eller läses upp under provet) när eleven genomför läsförståelsedelarna inom delproven B1 och B2. Denna ordning gäller formellt lika för alla, men drabbar de elever som på grund av att de har funktionsnedsättningen dyslexi inte kan avkoda uppgiften utan att få använda hjälpmedel innefattande någon form av uppläsning. Ordningen behövs enligt Skolverket för att fånga upp elever med dyslexi genom de nationella proven. Det är endast ett teoretiskt berättigat syfte bakom ordningen i att vilja pröva elevens förmåga att läsa med flyt (Skolverkets terminologi), och att om eleven får provet uppläst kan inte just denna förmåga prövas.

Att upptäcka dyslexi är inte ett syfte som de nationella proven ska ha. De dyslexiutredningar som sker inom ramen för den ordinarie undervisningen är ett utifrån expertsynpunkt det medel som ska användas för att fånga upp elever med dyslexi. Dessutom är det uppenbart ett starkt förfelat medel i de fall en elev redan har diagnosticerad dyslexi vid provtillfället. Sekretess hade vid de nationella proven redan diagnosticerats med dyslexi

och missgynnades enbart av ordningen. Därmed saknade kommunen ett reellt berättigat syfte för att tillämpa ordningen.

Vidare är ordningen inte lämplig eller nödvändig för att uppnå detta syfte. Istället hade provet kunnat delas upp i två, men istället för att göra det har kommunen valt att tillämpa Skolverkets lärarinformation utan att ifrågasätta dess status som rättskälla och dess lag- lighet. För att undvika att diskriminera eleven hade det varit möjligt att istället låta ele- ven genomföra provet med uppläsningshjälp och testa elevens förmåga att förstå den upplästa texten.

Kommunen har i strid med diskrimineringslagens regler iakttagit en av Skolverket utgi- ven lärarinformation som saknar författningsstatus, eller i vart fall normhierarkiskt står under diskrimineringslagen som är lex superior över föreskriften.

Malmö kommun har gjort sig skyldig till bristande tillgänglighet som en form av diskri- minering inom utbildning

Diskriminering i form av bristande tillgänglighet består i att Malmö kommun inte har anpassat provsituationen på ett sådant sätt att Sekretess kunnat genomföra proven på samma villkor som elever utan läs- och skrivsvårigheter. Sekretess borde haft tillgång till alla de hjälpmedel som hen haft vid tidigare provtillfällen, främst talsyntes och rättstavningsprogram. Det har varit skäligt att kräva av Malmö kommun att Sekretess får tillgång till sådana hjälpmedel.

Åtgärderna som hade krävts för att försätta hen i en jämförbar situation vid de nat- ionella proven har varit skäliga att kräva utifrån krav på tillgänglighet i lag och annan författning, kommunens praktiska och ekonomiska förutsättningar, varaktigheten och omfattningen av förhållandet mellan Sekretess och kommunen, samt omstän- digheterna i övrigt.

Varaktigheten mellan Sekretess och kommunen är av lång natur eftersom det handlar om en grundskoleutbildning som omfattas av skolplikt. Därför ska varaktig- heten i fallet bedömas vara en faktor som gör att kommunen har längre gående skyl- digheter att vidta åtgärder för tillgänglighet jämfört med om det varit en kortare utbild- ning.

Krav på tillgänglighet i lag och annan författning ska vara vägledande för bedömningen av huruvida vissa åtgärder för tillgänglighet varit skäliga att kräva av verksamhetsutövaren.

Sammanfattningsvis har Malmö kommun utsatt Sekretess för diskriminering i form av bristande tillgänglighet genom att Sekretess inte fått ta del av provet på lika villkor eftersom kommunen inte lyssningsanpassat provet. Anpassningarna hade försatt Sekretess i en jämförbar situation med elever utan dyslexi. Åtgär- derna har varit skälig att kräva med hänsyn till kommunens praktiska och ekonomiska förhållanden, varaktigheten mellan eleven och skolan, samt omständigheterna i öv- rigt.

Malmö kommun har diskriminerat Sekretess i hens rätt till utbildning Eftersom Malmö kommun inte tillät Sekretess att använda sina ordinarie hjälp- medel vid de nationella proven och på grund av ovan angivna omständigheter samt att Sekretess betyg påverkats av resultatet från de nationella proven har Malmö kommun även diskriminerat Sekretess i hens rätt till utbildning enligt artikel 2 i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Detta står i strid med förbudet mot diskriminering i artikel 14 i Europakonventionen.

Grundlagsskydd mot diskriminering
Domstolen ska vid bedömning av om ersättningsskyldighet enligt diskrimineringslagen eller skadeståndsskyldighet föreligger för Malmö kommun ta hänsyn till det allmännas skyldighet att enligt 1 kap. 2 § regeringsformen verka för bl.a. att alla människor ska uppnå delaktighet och jämlikhet och att barns rätt tas tillvara samt att motverka diskriminering. Domstolen ska även beakta diskrimineringsförbudet i 2 kap. 12 § regeringsformen, rätten till utbildning i 2 kap. 18 § regeringsformen samt förbudet i 2 kap. 19 § regeringsformen mot att utfärda lag eller föreskrift som står i strid med Europakonventionen.

Malmö kommun har såväl i förhållande till diskrimineringslagen som Europakonventionen en skyldighet att tillämpa normprövning enligt 12 kap. 10 § regeringsformen. Diskrimineringslagen och Europakonventionen står såsom lagar över Skolverkets instrukt-

ioner. Malmö kommun var som skolhuvudman skyldigt att göra en prövning av skolverkets riktlinjer och avstå från att tillämpa dem eftersom de stod i strid med diskrimineringslagens och Europakonventionens bestämmelser.

Tolkningen av de svenska reglerna

De åberopade svenska reglerna ska tolkas konventionskonformt i förhållande till internationell rätt. Artikel 2, 9 och 24 i Förenta nationernas konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och artiklarna 2, 3, 23 och 28 i Förenta nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter ska beaktas vid tolkning av svensk lag.

Malmö kommun

Nationella prov är utfärdade av Skolverket till stöd för likvärdig och rättvis bedömning och betygssättning i Sverige. Regeringen har gett Skolverket i uppdrag att ansvara för och kontinuerligt utveckla nationella prov samt utforma eller anpassa dessa utifrån olika elevgruppers behov och förutsättningar.

De nationella proven i svenska är ett obligatoriskt moment i årskurs 6. Malmö kommun kan inte välja att avstå från att genomföra de nationella proven för Malmö kommuns elever. Läroplanen, som är en förordning utfärdad av regeringen, ligger till grund för de nationella proven i grundskolan. Proven konstrueras utifrån kursplanens syften och cen- trala innehåll, och bedömningen utgår ifrån kunskapskraven i kursplanerna. Även kurs- planerna är förordningar utfärdade av regeringen. Delproven i svenska som prövar ele- vernas läsförmåga i grundskolans nationella prov utgår från att avkodning och läsförstå- else följs åt. Att kunna läsa innebär att både kunna avkoda och förstå. En elev som kan avkoda, förstå och tolka en text har därmed förutsättningar att kunna återge och använda sig av innehållet i en text. De olika delproven har således olika syften och har konstrue- rats därefter.

Skolverket har utfärdat riktlinjer avseende anpassningar för nationella prov i grundskolan. För elever med läs- och skrivsvårigheter framgår att läsförståelseproven i svenska i årskurs 6 prövar avkodning och förståelse av text. Anpassningar är tillåtna som innebär att provet fortfarande prövar rätt saker. För de nationella proven i svenska, läsförstål-

sedelen, kan eleverna i årskurs 9 få provet anpassat genom uppläsning av texterna. Däremot är en sådan anpassning inte möjlig för eleverna i årskurs 3 och 6 eftersom provet med en sådan anpassning inte längre prövar det som provet är avsett att pröva. Möjliga anpassningar i årskurs 3 och 6 är bland annat förlängd prövotid eller uppdelning av provet vid flera tillfällen.

Malmö kommun genomför de nationella proven i enlighet med Skolverkets föreskrifter och riktlinjer för tillåtna anpassningar. Vid det aktuella provtillfället har Sekretess haft anpassningar i enlighet med de av Skolverket utfärdade riktlinjerna.
Kommu- nen har inte funnit anledning att ifrågasätta dessa utifrån att Skolverket är den myndighet som regeringen bemyndigat att utforma och meddela föreskrifter avseende nationella prov. Kommunen har således inte diskriminerat Sekretess genom att följa Skol- verkets riktlinjer i samband med utförandet av nationellt prov i svenska.

De nationella proven i svenska i årskurs 6 har både en summativ och en formativ funkt- ion. De är en avstämning av elevernas kunskaper men ger också en information inför den fortsatta undervisningen för att eleven ska utvecklas så långt som möjligt. De nat- ionella proven utgör en komponent i betygsbedömningen men är inte ensamt avgörande. Det saknas stöd för att de nationella proven skulle ha till syfte att upptäcka dyslexi.

UTREDNINGEN I MÅLET

På Sekretess begäran har förhör hållits med hen och med Sara Aguilar, mamma till Sekretess . Sekretess har som skriftlig bevisning åberopat ytt- rande från Christina Hellman, Idor Svensson och Specialpedagogiska skolmyndigheten.

Malmö kommun har som skriftlig bevisning åberopat Skolverkets riktlinjer avseende anpassning av prov i grundskolan.

SKÄLEN FÖR TINGSRÄTTENS DOM

Aktuella bestämmelser i diskrimineringslagen

Sekretess har gjort gällande att Malmö kommun i egenskap av huvudman för Söderkullaskolan, i strid med 2 kap. 5 § diskrimineringslagen, utsatt hen för indirekt diskriminering och diskriminering i form av bristande tillgänglighet.

Indirekt diskriminering

Indirekt diskriminering innebär enligt diskrimineringslagen att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men kan komma att särskilt missgynna personer med – såvitt nu är av betydelse - en viss funktionsnedsättning, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet (1 kap. 4 § punkten 2 diskrimineringslagen).

Det är tre kriterier som avgör om det är fråga om indirekt diskriminering: ett särskilt missgynnande, jämförelse och intresseavvägning. För att regeln om indirekt diskriminering ska vara tillämplig krävs att effekten blir att någon missgynnas av den neutrala bestämmelsen, kriteriet eller förfarandet. Ett missgynnande består i att någon faktiskt lider skada, utsätts för obehag eller får vidkännas någon annan nackdel (Susanne Fransson, Eberhard Stüber, Diskrimineringslagen. En kommentar. [Zeteo 2017-02-17]. Kommentaren till 1 kap. 4§). För att bedöma om en missgynnande effekt har uppstått vid tillämpningen av en bestämmelse, ett kriterium eller ett särskilt förfaringssätt måste en jämförelse göras mellan den grupp som personen tillhör och någon annan grupp. Jämförelsen ska ta sikte på den andel av de som kan, eller inte kan, uppfylla kravet i de grupper som jämförs. Om jämförelsen visar en betydande skillnad i de båda gruppernas möjligheter att typiskt sett uppfylla kravet talar detta för att indirekt diskriminering är för handen. (Prop. 2007/08:95 s. 490 f).

För att tillämpningen av ett kriterium, en bestämmelse eller ett förfarande som har ne- gativ effekt och särskilt kan komma att missgynna personer med anknytning till någon av diskrimineringsgrunderna ska vara tillåten krävs dels att syftet måste vara objektivt sett godtagbart, dels att måste åtgärden (medlet för att uppnå syftet) vara lämplig och nödvändig.

Intresseavvägningen anses innebära att ett kriterium, en bestämmelse eller ett förfarande kan prövas utifrån verksamhetsbehovet hos utövaren.

Diskriminering på grund av bristande tillgänglighet

Diskriminering på grund av bristande tillgänglighet innebär att en person med en funktionsnedsättning missgynnas genom att sådana åtgärder för tillgänglighet inte har vidta- gits för att den personen ska komma i en jämförbar situation med personer utan denna funktionsnedsättning som är skäliga utifrån krav på tillgänglighet och annan författning och med hänsyn till (1) de ekonomiska och praktiska förutsättningarna, (2) varaktigheten och omfattningen av förhållandet eller kontakten mellan verksamhetsutövaren och den enskilde samt (3) andra omständigheter av betydelse (1 kap. 4 § punkten 3 diskrimineringslagen).

Syftet med ett självständigt diskrimineringsförbud kallat bristande tillgänglighet är att effektivt göra det möjligt för personer med funktionsnedsättning att uppnå likvärdiga rättigheter och möjligheter i praktiken på alla samhällsområden (Ds 2010:20 del 1).

Rätten till undervisning och diskrimineringsförbudet i Europakonventionen Sekretess har även gjort gällande att Malmö kommun genom sitt agerande har diskriminerat hen i hens rätt till undervisning enligt Europakonventionen och till följd härav ådragit sig skadeståndsskyldighet.

Europakonventionen och det första tilläggsprotokollet gäller som lag genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Bestämmelsen i 3 kap. 4 § skadeståndslagen om kommuners skadeståndsskyldighet vid skada till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt Europakonventionen kränkts trädde ikraft den 1 april 2018. Det innebär att bestämmelsen inte är tillämplig i målet eftersom skadan påstås ha uppkommit vid genomförandet av delproven, det vill säga före det att bestämmelsen trätt ikraft. Motsvarande rätt till skadestånd fanns dock redan dessförinnan genom det regelsystem som utbildats genom Högsta domstolens praxis (se bl.a. NJA 2005 s. 462 och NJA 2009 s. 463).

Högsta domstolens har till stöd för sådant skadeståndsansvar hänvisat till artikel 13 i Europakonventionen. Av artikel 13 följer att var och en, vars i konventionen angivna fri- och rättigheter kränkts, skall ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet och detta även om kränkningen förövats av någon under utövning av offent-

lig myndighet. I den mån Sverige har en förpliktelse att gottgöra överträdelser av konventionen genom en rätt till skadestånd och denna förpliktelse inte kan uppfyllas genom en tillämpning av nationell skadeståndsrätt ens efter en fördragskonform tolkning, får förpliktelsen uppfyllas genom att skadestånd döms ut utan särskilt lagstöd. Högsta domstolen har också framhållit att skadeståndslagen bör tolkas fördragskonformt om konventionen ger anledning till det. (Bertil Bengtsson, Erland Strömbäck, Skadeståndsla- gen, [Zeteo 2019-04-17], kommentaren till 3 kap. 4 §).

Av artikel 2 i Europakonventionens första tilläggsprotokoll framgår att ingen får förvägras rätten till undervisning. Bestämmelsen syftar till att garantera en rätt att få tillträde till den av myndigheterna vid en viss tidpunkt organiserade undervisningen (se Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis [Zeteo 2015-09-15], s 612). Åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i Europakonventionen ska enligt dess artikel 14 säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, relig- ion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nat- ionell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Centralt i Europakonvent- ionen är att lika fall ska behandlas lika. Artikel 14 innehåller emellertid inte ett generellt förbud mot diskriminering utan omfattar enbart diskriminering med avseende på de fri och rättigheter som behandlas i konventionen och dess tilläggsprotokoll. För att omfattas av förbudet mot diskriminering behöver en handling inte samtidigt innefatta en fri- stående kränkning av en annan artikel i konventionen eller något av protokollen, men handlingen måste vara att hänföra till det område som behandlas i någon annan artikel (se a.a. s. 549).

I vilken ordning ska tingsrätten pröva grunderna?

Sekretess har gjort gällande att grunderna för att Malmö kommun ska utge er- sättning till hen är alternativa och att detta ska ges innebörden att hens talan om skadeståndsansvar enligt 3 kap. 4 § skadeståndslagen eller före den 1 april 2018 gällande rättspraxis, endast ska prövas för det fall att Sekretess inte vinner fullt bifall till sitt yrkande om diskrimineringsersättning.

Tingsrätten kommer således inledningsvis pröva frågan om Sekretess har rätt till ersättning enligt diskrimineringslagen.

Har Sekretess diskriminerats i diskrimineringslagens mening?

Den som bedriver verksamhet som avses i skollagen (2010:800) eller annan utbildningsverksamhet får inte diskriminera något barn eller någon elev, student eller studerande som deltar i eller söker till verksamheten (2 kap. 5 § diskrimineringslagen).

Genom att inte tillåta hjälpmedel anpassade för elever med dyslexi har Malmö kommun har vid anordnandet av delproven B1 och B2 tillämpat ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som typiskt sett missgynnar elever med funktionsnedsättningen dyslexi jämförd med andra elever.

Sekretess har till följd av hur delproven B1 och B2 genomfördes känt ångest, oro, stress och en känsla av mindre värde eftersom hen inte har fått visa vad hen kan och förmår vid de nationella proven. Det är ostridigt att resultatet av de nationella proven är betygsgrundande och Malmö kommun har inte ifrågasatt Sekretess påstående om att hens betyg i svenska sänktes som en följd av resultatet på de nationella proven. Det är således klarlagt att Sekretess har missgynnats till följd av hur delproven B1 och B2 anordnades och att detta hade samband med hens funktionsnedsättning.

För att Malmö kommuns tillämpning av förfarandet trots detta ska vara tillåten krävs att syftet objektivt sett är godtagbart och att åtgärden (medlet för att uppnå syftet) var lämplig och nödvändig.

Malmö kommun har gjort gällande att det har varit nödvändigt att följa de riktlinjer som Skolverket utfärdat och att skolan i Sekretess fall har anpassat provsituationen så långt det varit möjligt med bibehållen prövning av det som proven varit avsedda att pröva. Den tillämpade ordningen har enligt Malmö kommun varit lämplig och nödvän- dig.

I samband med att betyg i årskurs 6 infördes läsåret 2012/2013 flyttades bestämmelserna om betyg till skollagen (2010:800). Syftet med att införa betyg redan från årskurs 6 var att öka måluppfyllelsen genom att uppmärksamma elever i behov av stöd tidigare i skolgången, att öka likvärdigheten och att förtydliga och förbättra informationen om skolresultaten till elever och föräldrar (regeringens proposition 2009/10:219).

Av Skolverkets riktlinjer för anpassning av prov i grundskolan framgår att de nationella proven i svenska i årskurs 3 och 6 ska pröva den enskilde elevens kunskaper, men även ge information inför den fortsatta undervisningen för att eleven ska utvecklas så långt som möjligt samt kan utgöra underlag vid planering av resursfördelning och fortbildningsbehov. De nationella proven i svenska i årskurs 9 har där- emot främst en summativ funktion och saknar därmed i allt väsentligt betydelse för en framåtsyftande planering för den enskilde eleven. Vid delprovet som prövar läsförmågan i årskurs 9 kan en elev, som anpassning, därför få lyssna till texterna i delprovet istället för att läsa dem själv.

Mot denna bakgrund finner tingsrätten att syftet för att inte tillåta hjälpmedel vid de aktuella delproven får anses vara objektivt sett är godtagbart och att åtgärden var lämplig och nödvändig. Malmö kommun har därför inte utsatt Sekretess för indirekt diskriminering.

Som ovan redovisats har syftet att pröva avkodningsförmågan vid läsning för att bl.a. erhålla information inför den fortsatta undervisningen för att eleven ska utvecklas så långt som möjligt samt kunna erhålla underlag för planering av resursfördelning och fortbildningsbehov ansetts vara godtagbart och åtgärden lämplig och nödvändig. Om Sekretess hade tillåtits använda de hjälpmedel som hen använde vid den ordinarie undervisningen hade denna förmåga inte prövats och hen skulle då inte ha befunnit sig i en jämförbar situation med någon annan elev som genomförde delproven. Sekretess får mot denna bakgrund genom de anpassningar som genomfördes anses ha varit i en jämförbar situation med en person som saknade den aktuella funktionsnedsätt- ningen. Sekretess har därför inte heller utsatts för diskriminering genom bris- tande tillgänglighet.

Sekretess rätt till undervisning har inte kränkts

Som ovan redovisats innebär Europakonventionens skydd av rätten till undervisning att ingen får förvägras rätten till undervisning.

Europadomstolen har i ett flertal avgöranden prövat frågan om klagandes rätt till undervisning har kränkts (se bl.a. Çam mot Turkiet [2016] och Campell och Cosans mot För-

enade kungariket [1982]]. I det förstnämnda avgörandet, som gällde frågan om sökandens rätt till utbildning hade kränkts och om hen utsatts för diskriminering till följd av att hen var blind, fann Europadomstolen att omständigheten att klagande var blind en- samt utgjorde grunden för skolans vägran att anta hen till en viss utbildning och att myndigheterna inte övervägt om att skäliga anpassningar kunde ha möjliggjort för hen att genomföra utbildningen. På grund härav hade klaganden, utan objektiv och skälig grund, förvägrats rätten till utbildning i strid med artikel 14 och artikel 2 i det första tilläggsprotokollet. I Campell och Cosans mot Förenade kungariket fann domstolen att det var ett brott mot artikel 2 i det första tilläggsprotokollet att under en längre tid suspendera en pojke från undervisningen till följd av att familjen motsatte sig den kroppsliga bestraffning som tillämpades på skolan. Europadomstolens praxis får således uppfattas som att en kränkning av rätten till undervisning förutsätter att det har varit fråga om att någon förvägrats tillträde till undervisning eller under en inte helt kortvarig period avstängts från sådan undervisning.

Den omständigheten att Sekretess vid aktuella delprov inte tilläts använda de hjälpmedel hen använder i den ordinarie undervisningen kan därför inte anses innebära att hen förvägrats rätten att ta del av undervisningen. Malmö kommuns agerande har således inte stått i strid med Europakonventionen artikel 14 i förening med artikel 2 i dess första tilläggsprotokoll.

Inte heller vad Sekretess i övrigt har anfört föranleder inte någon annan bedöm- ning. Sekretess talan ska därför lämnas utan bifall.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (TR 02)
Sista dagen för överklagande är den 3 december 2019. Överklagandet ges in till tingsrätten men prövas av Hovrätten över Skåne och Blekinge.

Sofia Olsson

SVERIGES DOMSTOLAR

Hur man överklagar

Dom i tvistemål, tingsrätt TR-02

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutnings-överklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandetiden har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

Så här gör du

1. Skriv tingsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att hovrätten ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till.

   Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

   Det är inte säkert att du kan lägga fram nya bevis. Vill du göra det ska du förklara varför du inte lagt fram bevisen tidigare.

   Vill du ha nya förhör med någon som redan förhörts eller en ny syn (till exempel besök på en plats), ska du berätta det och förklara varför.

   Tala också om ifall du vill att motparten ska komma personligen vid en huvudförhand-ling.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

   Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

   Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till tingsrätten. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Tingsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar tingsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till hovrätten.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även hovrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i hovrätten

När överklagandet kommer in till hovrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Hovrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att tingsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om tingsrätten har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med tingsrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.

SVERIGES DOMSTOLAR

Hur man överklagar hovrättens avgörande

Den som vill överklaga hovrättens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till hovrätten.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till hovrätten senast den dag som anges i slutet av hovrättens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar hovrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om

2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (hovrättens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstadomstolen.se