



KRISTIANSTADS
TINGSRÄTT

DOM
2010-03-22
Meddelad i
Kristianstad

Mål nr
T 2515-08

PARTER

KÄRANDE

Diskrimineringsombudsmannen (DO)
Box 3686
10359 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Laine Strömgren och jur. kand. Anna Rosenmüller Nordlander,
adress som ovan

SVARANDE

Bromölla kommun
Box 18
295 21 Bromölla

Ombud: Jur.kand. Hampus Allerstrand
Advokatfirman Andermyr Gustafsson Lindén
Drottninggatan 68
103 63 Stockholm

DOMSLUT

1. Tingsrätten lämnar DOs talan utan bifall.
 2. DO ska ersätta Bromölla kommun för rättegångskostnader med 146 467 kr, varav 128 480 kr avser ombudsarvode. På beloppet 146 467 kr ska utgå ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.
-

Dok.Id 85334

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 536 291 25 Kristianstad	Kanalgatan 32	044-18 36 00 E-post: kristianstads.tingsratt@dom.se	044-12 22 53	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

██████████ är född den 23 april 2005 och har diagnosen Downs syndrom. Vårdnadshavarna, ██████████ och ██████████ ansökte den 29 september 2006 hos Bromölla kommun (Kommunen) om förskoleplacering för honom. På ansökningsblanketten angav de att de önskade att ██████████ skulle bli placerad på förskolan Törnsångaren eftersom hans storasyster sedan tidigare var placerad där. Vårdnadshavarna erhöll den 4 december 2006 ett placeringserbjudande till förskolan Trollsländan från och med den 15 januari 2007. På Trollsländan fanns det vid tillfället en annan pojke med samma typ av funktionshinder. Vårdnadshavarna för ██████████ avböjde detta erbjudande och vid ytterligare ett tillfälle därefter erbjuden förskoleplats på Trollsländan. ██████████ ströks efter respektive tillfälle från förskolekön.

██████████ fick den 1 oktober 2007 plats på Törnsångarens förskola.

Vårdnadshavarna har lämnat medgivande för Handikappsombudsmannen (HO), senare Diskrimineringsombudsmannen (DO), att föra talan å deras vägnar om skadestånd till ██████████ på grund av diskriminering.

PARTERNAS TALAN

DO har yrkat att tingsrätten ska förplikta Kommunen att utge skadestånd till ██████████ med 100 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 14 januari 2009 till dess betalning sker.

Kommunen har bestritt käromålet. Kommunen har vitsordet sättet att beräkna ränta men inte vitsordat det yrkade kapitalbeloppet.

Parterna har yrkat ersättning för sina respektive rättegångskostnader.

RÄTTSLIGA GRUNDER**DO**

Kommunen har nekat [REDACTED] placering på den förskola som hans föräldrar har önskat och som hans syster gick på och som låg närmast deras hem. Kommunen har valt att erbjuda honom placering på en annan förskola med hänvisning till att det fanns ett annat barn som hade samma funktionshinder som [REDACTED] på den förskolan. När [REDACTED] föräldrar tackade nej till den erbjudna platsen ströks [REDACTED] från förskolekön. Andra barn utan funktionshinder skulle inte ha blivit behandlade på samma sätt vid en jämförbar situation. Kommunens agerande innebär ett missgynnande av [REDACTED] som har samband med hans funktionshinder. Kommunen har brutit mot 9 § lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever (BEL). Kommunen ska därför betala skadestånd för den kränkning diskrimineringen inneburit enligt 15 § samma lag.

Kommunen

Kommunen har inte missgynnat [REDACTED] utan Kommunen har på bästa möjliga sätt försökt tillgodose de särskilda behov som [REDACTED] har, samtidigt som Kommunen på ett effektivt sätt försökt utnyttja de resurser och lokaler som finns i Kommunen.

Kommunen har vidare också tagit skälig hänsyn till vårdnadshavarnas önskemål om placering vid förskola och man har således inte behandlat [REDACTED] sämre än vad Kommunen har behandlat eller skulle ha behandlat något annat barn i en jämförbar situation. Någon uttalad rätt till s.k. syskonförtur finns inte i Kommunen.

Av skäl som anges ovan har Kommunen således inte brutit mot bestämmelsen i 9 § BEL.

För det fall tingsrätten skulle finna att Kommunen har brutit mot bestämmelsen i 9 § BEL och att [REDACTED] har rätt till ersättning enligt 15 § BEL ska ersättningen jämkas med stöd av 15 § 2 stycket BEL genom att sättas ner helt eller till väsentligt lägre belopp än det begärda. De särskilda skälen för jämkning är

att Kommunen har försökt efterleva de regler som finns i skollagen för att tillgodose

[REDACTED] speciella behov

att Kommunen inte har haft avsikt att diskriminera

att Kommunen har försökt ta skälig hänsyn till alla parter och till föräldrarnas

önskemål

samt att [REDACTED] sedan hösten 2007 går på Törnsångaren i enlighet med föräldrarnas önskemål.

PARTERNAS TALAN

DO

I samband med [REDACTED] födelse började familjen [REDACTED] bygga ett nytt hus i närheten av den förskola där storasyster [REDACTED] var placerad och där familjen önskade att [REDACTED] också skulle gå. Huset låg endast 100 m från förskolan och i nära anslutning till skolan. För familjen var det viktigt att han skulle bo nära förskolan och att han skulle få gå där tillsammans med barnen i området och som senare också skulle bli hans skolkamrater. I september 2005, fem månader efter [REDACTED] födelse, kontaktade [REDACTED] Kommunen för att få information om förskoleplacering för sonen. Hon lämnade själv information om att han hade Downs syndrom och att familjen önskade en placering på Törnsångaren där [REDACTED] var placerad. Den 29 september 2006, då [REDACTED] var ett och ett halvt år, ansökte föräldrarna formellt om förskoleplacering för honom på Törnsångaren. I ansökningsblanketten till Kommunen kryssade de för att han hade ett syskon på Törnsångaren och att de önskade att även [REDACTED] skulle placeras där. Anledningen till att det finns angivet på blanketten huruvida sökanden har syskon placerade på någon förskola i Kommunen är att Kommunen i görligaste mån försöker

placera syskon på samma förskola, även om det inte finns någon absolut rätt härtill. Den 4 december 2006 erhöll familjen placeringserbjudande för [REDACTED] med plats på Trollsländan, där ett annat barn med samma funktionshinder var placerat. Familjen tackade nej och förlorade därmed sin plats i förskolekön.

Föräldrarna sökte på nytt placering på Törnsångaren men erhöll återigen placering på Trollsländan och fick beskedet att Trollsländan var det enda alternativet till placering. Föräldrarna förlorade återigen sin plats i kön.

[REDACTED] föräldrar anmälde Kommunen till Skolverket och HO den 10 januari 2007. Ärendet övertogs den 1 januari 2009 av DO. Föräldrarna och HO fick besked att kommunen inte skulle ändra placeringen om inte HO eller Skolverket kom fram till att kommunen handlat felaktigt. I annat fall skulle beslutet stå fast att Trollsländan var det enda alternativet för [REDACTED]

Den 5 september 2007 kritiserade Skolverket Kommunen för att inte ha tagit skälig hänsyn till vårdnadshavarnas önskemål och inte följt närhetsprincipen. Skolverket ansåg att en kommun måste beakta både sin skyldighet att ordna placeringen i närheten av hemmet och att ta skälig hänsyn till vårdnadshavarnas önskemål. Av den utredning som Kommunen har presenterat framgår att [REDACTED] inte hade några extraordinära behov, utan behov som man normalt kan förknippa med barn som har Downs syndrom och därmed kan Kommunen inte hänvisa till att man effektivt vill utnyttja resurser och lokaler enligt 2 a kap 8 § skollagen (1985:1100). Regeln ska användas mycket restriktivt. Skolverket fann vidare att skälig hänsyn skulle tas till vårdnadshavarnas önskemål om förskoleplacering i närheten av hemmet.

Efter kritiken från Skolverket erhöll [REDACTED] placering på Törnsångaren.

Det är i målet inte fråga om Trollsländan är en bra eller dålig förskola utan det handlar om [REDACTED] rätt att bli behandlad på samma sätt som barn utan funktionsnedsättning.

Enligt 2 a kap 3 § 3 st skollagen ska förskoleverksamheten utgå från varje barns behov. Barn som av fysiska, psykiska eller andra skäl behöver särskilt stöd i sin utveckling ska ges den omsorg som deras speciella behov kräver. I 8 § samma kapitel i nämnda lag framgår att plats inom förskoleverksamheten eller skolbarnsomsorgen ska erbjudas så nära barnets eget hem eller skola som möjligt med beaktande av vad som krävs för att effektivt utnyttja lokaler och andra resurser. Skälig hänsyn ska också tas till vårdnadshavarens önskemål. Av 9 § samma lag framgår vidare att barn som av fysiska, psykiska eller andra skäl behöver särskilt stöd i sin utveckling ska anvisas plats i förskola eller fritidshem, om inte barnens behov av sådant stöd tillgodoses på något annat sätt. Kommunen ska genom uppsökande verksamhet ta reda på vilka barn som behöver anvisas plats enligt ovan. Kommunen ska verka för att barnen utnyttjar den anvisade platsen och informera föräldrarna om verksamheten och syftet med denna.

I prop.1993/94:11, s 25, framgår bland annat följande. Inget barn kan nekas plats i barnomsorgen för att det anses för svårt funktionshindrat eller på annat sätt avvikande. Inte heller kan barn avvisas med hänvisning till bristande kunskaper eller resurser. Barnomsorgens mål och uppgift är samma för alla barn. Avsikten med att ge barn med funktionshinder eller andra svårigheter en plats i barnomsorgen är att de ska stimuleras av den positiva utvecklingsmiljö som förskolan i sig utgör. För barn som på grund av funktionshinder eller andra svårigheter riskerar att bli socialt isolerade och betraktade som annorlunda och avvikande ligger det ett särskilt värde i just detta. Barnomsorgen kan bidra till mer normala uppväxtvillkor för dessa barn. Det bör dock betonas att aktiva insatser i regel behövs för att barnet verkligen ska uppleva delaktighet och gemenskap i barnomsorgen.

I läroplan för förskolan anges att förskolans uppdrag är att anpassa den pedagogiska verksamheten till alla barn. Förskolan är öppen för alla barn. Det finns ingen särförskola utan alla förskolor ska vara anpassade efter barnens behov. Det betyder att varje förskola ska ta emot alla barn oberoende av funktionsnedsättning eller inte och ha kompetent personal. Barn med funktionsnedsättning har en egen rätt oberoende av om

föräldrarna arbetar eller studerar, eftersom lagstiftaren anser att det är viktigt för dessa barn att få en förskoleplacering.

DO gör inte gällande att [REDACTED] inte var i behov av stöd. DO gör gällande att han inte hade extraordinära behov av stöd. Kommunens egen utredning visade att [REDACTED] inte hade extraordinära behov av stöd utan enbart sådana behov som normalt kan förknippas med Downs syndrom. Kommunen skulle ha placerat [REDACTED] i enlighet med närhetsprincipen och med hänsyn till föräldrarnas önskemål. Endast undantagsvis kan kommunen bortse från dessa principer. Undantaget i 2 a kap 8 § skollagen ”med beaktande av vad som krävs för att effektivt utnyttja lokaler och andra resurser” är inte tillämpligt i detta fall, vilket också Skolverket i sin utredning kom fram till. Det är inte DOs uppfattning att reglerna om särskolan är tillämpliga på förskoleverksamheten.

Kommunen har enligt egen utsago ingen uttalad syskonförtur, men försöker om möjligt tillgodose önskemål härom. Detta gällde emellertid inte för [REDACTED]. Enligt kommunen var syskonförtur inte aktuellt för honom eftersom systemen snart skulle sluta på Törnsångaren, men samtidigt menade kommunen att det inte fanns någon åldersgräns för syskonförtur. I vart fall hade det inte spelat någon roll om systemen varit yngre eftersom kommunen ansåg att det bästa och enda alternativet för [REDACTED] var Trollsländan.

Diskrimineringsbegreppet

Diskrimineringsbegreppet är uppbyggt kring tre rekvisit, missgynnande, jämförbar situation och samband med funktionshinder.

Föräldrarna önskade placering för [REDACTED] på förskolan Törnsångaren, som låg närmast hemmet, och där även systemen [REDACTED] gick. Kommunen hänvisade till Trollsländan och för [REDACTED] fanns det bara en förskola i kommunen och det oberoende om det fanns en plats ledig eller inte på Törnsångaren. Han skulle under alla förhållanden bli placerad på Trollsländan. Det spelade ingen roll hur många gånger han

ställdes sig i kön eller om det fanns plats där. För [REDACTED] var Trollsländan det enda alternativet. Därmed har [REDACTED] blivit missgynnad i förskolekön och vid placeringen. Kommunen tillämpar syskonförtur i möjligaste mån. Även om det inte finns en absolut rätt för syskon att bli placerade på samma förskola försöker kommunen om möjligt tillgodose detta önskemål. Detta gällde inte [REDACTED] utan hans enda alternativ var fortfarande Trollsländan. Han blev således även missgynnad när det gäller möjligheten till syskonförtur.

Skolverket har i sitt beslut slagit fast att Kommunen skulle ha behandlat ansökan om [REDACTED] förskoleplacering med utgångspunkt från närhetsprincipen och vårdnadshavarens önskemål, alltså precis som på samma sätt som Kommunen behandlar en ansökan för barn utan funktionsnedsättning. Därmed var [REDACTED] i en jämförbar situation med andra barn och syskon i förskolekön.

Om [REDACTED] inte hade haft Downs syndrom hade han haft en möjlighet att få placering på Törnsångaren. Barn utan funktionsnedsättning hade möjlighet att erhålla önskad placering på vald förskola om det fanns plats. Om plats inte fanns kunde de på nytt ställa sig i kön med hopp om att bli placerade så fort det blev en plats ledig. Det hoppet fanns inte för [REDACTED]. Han kunde ställa sig i kön hur många gånger som helst; han var enbart hänvisad till förskolan Törnsångaren. Han kunde heller inte hoppas på syskonförtur. Den möjligheten fanns för syskon utan funktionsnedsättning, men inte för [REDACTED]. Sambandet mellan [REDACTED] funktionsnedsättning och missgynnande i förskolekön och förskoleplaceringen är därmed klarlagt.

Skadeståndets storlek

Skadeståndsnivån i diskrimineringsmålet ska motsvara EG-rättens krav på att de nationella sanktionerna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Det framgår bland annat av Art 15 i Rådets Dir 2000/43/EG/. Brott mot diskrimineringslagstiftningen utgör en allvarlig kränkning. Kränkningens art och omfattning ska påverka skadeståndets storlek. Ju allvarligare en kränkning är desto

högre skadestånd ska dömas ut. Diskrimineringen har fått långtgående konsekvenser för hela familjen. Det föreligger ingen grund för jämkning i detta fall. Enbart om det förekommit spontan rättelse från företrädare för en verksamhet kan jämkning bli aktuell. Så har inte skett i detta fall. Vid en allvarlig kränkning som denna kommer jämkning ifråga enbart i utpräglade undantagssituationer.

Kommunen

Det är kommunens uppfattning att den påstådda diskrimineringen påbörjades den 4 december 2006 och att eventuellt diskriminerande handlingar dessförinnan är preskriberade enligt 21 § BEL.

Kommunen har inte nekat [REDACTED] plats på förskola. Kommunen har inte avvisat honom, utan vid två tillfällen erbjudit den förskola som har störst kompetens att se till hans behov. Liksom andra föräldrar i Kommunen måste föräldrarna ansöka på nytt om man tackar nej till ett placeringserbjudande. Att [REDACTED] ströks från sin plats i förskolekön efter att vårdnadshavarna tackat nej till erbjuden plats var helt i enlighet med Kommunens rutiner.

Det bestrids att det enda skälet till att [REDACTED] erbjöds plats på Trollsländan var att han då kunde dela assistent med den andra pojken. Det torde visserligen vara ostridigt att [REDACTED] på grund av sitt funktionshinder var i behov av särskilt stöd. Kommunens uppfattning var dock att Trollsländan var den förskola som bäst tillgodosåg [REDACTED] behov. Personalen på denna förskola hade fått en omfattande vidareutbildning avseende Downs syndrom och hade därigenom stora kunskaper på området. All personal klarade också den teckenkommunikation som erfordrades vid kontakten med [REDACTED] samt hade stor erfarenhet av att arbeta med barn med denna typ av funktionshinder. Till detta kommer att det på Trollsländan fanns särskild utrustning som anpassats för barn med [REDACTED] funktionshinder. Då Trollsländan alltså hade särskilda kunskaper och material för barn med Downs syndrom och då det skulle ha tagit en lång tid för personalen på

Törnsångaren att uppbeta motsvarande kompetens, bedömde Kommunen att Trollsländan var ett mycket bättre alternativ för [REDACTED]. Man hade då tagit i beaktande att Trollsländan låg cirka en kilometer längre ifrån [REDACTED] bostad jämfört med Törnsångaren och att hans syster vid tillfället gick sin sista termin på Törnsångaren. Genom att erbjuda [REDACTED] en plats på denna förskola försökte således Kommunen ta det särskilda ansvar som krävs enligt 2 a kap 9 § skollagen (1985:1100) för barn med funktionshinder, jmf prop. 1993/94:11 s 25, samtidigt som Kommunen på det mest kostnadseffektiva sättet försökte nyttja de resurser som redan fanns inom Kommunen.

Kommunen har, i samband med placeringserbudandet, haft barnperspektivet i centrum.

Kommunens köregler

Kommunens rutiner vid placering inom förskola och familjedaghem framgår av informationskriften ”Tillämpningsföreskrifter för förskola, familjedaghem och skolbarnomsorg”. Denna skrift – som numera finns publicerad på Kommunens hemsida – är en kodifiering av de rutiner som Kommunen sedan länge har tillämpat vid placering av barn inom förskola och familjedaghem. De fanns dock inte vid tidpunkten för familjen [REDACTED] ansökan på Kommunens hemsida. Av tillämpningsföreskrifterna framgår bl.a. följande. Om man önskar plats inom barnomsorgen i Kommunen gör man en skriftlig anmälan. Anmälan tas emot och registreras av Kommunens barnomsorgshandläggare. Tillsammans med de verksamhetsansvariga för förskolorna upprättas ett placeringserbudande som tillsänds föräldrarna. För det fall ansökan avser ett barn med särskilda behov förs också en dialog med elevvårdspersonal (bl.a. psykolog, talpedagog och förskolekonsulent). Så har skett även beträffande [REDACTED]. Erbudandet som tillsänds vårdnadshavarna likställs med ett beslut och kan överklagas. För det fall vårdnadshavarna framställer särskilda önskemål diskuteras möjligheten att tillgodose dessa. I enlighet med skollagen tar Kommunen skälig hänsyn till vårdnadshavarnas

önskemål och Kommunen försöker erbjuda plats inom förskoleverksamheten så nära barnets eget hem som möjligt med beaktande av vad som krävs för att effektivt utnyttja lokaler och andra resurser.

Regeln i 2 a kap 8 § skollagen säger inte att föräldrar helt fritt ska få välja förskola eller den förskola som ligger närmaste hemmet. Ingen vårdnadshavare i Kommunen kan bestämma i vilken förskola ett barn ska få gå, funktionshindrat eller inte.

Kommunen uppmanar inte heller föräldrar att önska viss placering. Det förekommer dock ofta att vårdnadshavare önskar att få syskon placerade på samma förskola. Kommunen försöker även i denna del ta hänsyn till vårdnadshavarnas önskemål. Det finns dock ingen rätt för vårdnadshavarna att få sina barn placerade på samma förskola och det händer att Kommunen av olika anledningar inte kan tillgodose vårdnadshavarnas önskemål om att få syskon placerade på samma förskola, vilket framgår av den bevisning Kommunen har åberopat. För [REDACTED] har gällt samma rutiner som för andra barn.

Av förarbetena till skollagen framgår inte vad lagstiftaren har menat med rekvisitet ”*skälig hänsyn till vårdnadshavarnas önskemål*”. Viss vägledning går dock att finna i förarbetena till bestämmelsen i 6 kap 6 § andra stycket skollagen. I denna bestämmelse stadgas: ”Vid fördelningen av elever på olika skolor med särskoleutbildning skall kommunen beakta vårdnadshavares önskemål om att deras barn skall tas emot vid en viss skola så långt det är möjligt utan att andra elevers berättigade krav på en så kort skolväg som möjligt åsidosätts eller att betydande organisatoriska eller ekonomiska svårigheter uppstår för kommunen.”

I förarbetena (prop. 1992/93:230 s 64) till denna bestämmelse skriver departementschefen följande. ”Som jag tidigare redovisat är särskolans elevgrupp mycket heterogen. En kommun bör därför inte ha skyldighet att tillgodose elevers och vårdnadshavares önskemål, om dessa är förenade med betydande organisatoriska,

praktiska och ekonomiska svårigheter. Enligt min mening är det t.ex. inte rimligt att föreskriva att en kommun skall anordna särskoleundervisning vid samtliga skolenheter i kommunen. En sådan åtgärd skulle medföra dels orimligt höga kostnader för kommunen, dels att särskolepersonalen splittras på ett antal skolor med risk för att kvaliteten i särskoleundervisningen försämras. Enligt min mening bör kvalitetsaspekten alltid väga tungt vid beslut om placering av elev vid viss skola med särskoleundervisning.”

Kommunen anser att det är rimligt att förutsätta att detta resonemang också är applicerbart på barn med funktionshinder inom förskoleverksamheten. Kommunen menar därför att ett tillmötesgående av vårdnadshavarnas önskemål inte skulle ha varit möjligt i detta fall då det skulle ha medfört att kvaliteten i [REDACTED] utbildning och omsorg försämrades och dessutom innebära onödiga kostnader för Kommunen. Kommunen har således inte haft någon möjlighet att tillgodose vårdnadshavarnas önskemål fullt ut i denna del. Beslutet att inte erbjuda [REDACTED] plats på Törnsångaren, utan endast på Trollsländan, är enligt Kommunen också att se som nödvändigt för att effektivt utnyttja lokaler och andra resurser inom Kommunen. Att sådan hänsyn ska tas följer av 2 a kap 8 § skollagen.

Diskrimineringsbegreppet

Kommunen delar DOs uppfattning att diskrimineringsbegreppet är uppbyggt kring de tre rekvisiten missgynnande, jämförbar situation och samband med funktionshinder. Kommunens inställning är emellertid att [REDACTED] inte har missgynnats.

Kommunens inställning är istället, som tidigare påpekats, att Trollsländans förskola på ett bättre sätt kunde tillhandahålla den extra omsorg som [REDACTED] de facto behövde. Placeringserbjudandet har således inte inneburit någon skada eller någon nackdel för [REDACTED] jmf prop. 2002/03:65 s. 88. Törnsångarens förskola skulle inte med kort varsel kunna tillgodose de särskilda behov som [REDACTED] har. Om Kommunen hade följt vårdnadshavarnas önskemål och gett [REDACTED] en förskoleplats på Törnsångaren skulle detta ha inneburit att han skulle få sämre

möjligheter till utbildning och omsorg än en jämförbar person, nämligen den pojke på Trollsländans förskola som också hade Downs syndrom. Kommunen kan därför inte anses ha missgynnat [REDACTED] genom att erbjuda honom en plats på en förskola som var bättre lämpad för hans behov.

DO har refererat till prop. 1993/94:11 och påstått att Kommunen har nekat [REDACTED] [REDACTED] plats inom barnomsorgen på grund av hans funktionshinder. Kommunen har inte avvisat [REDACTED] från en plats inom barnomsorgen i Kommunen på grund av hans funktionshinder, utan Kommunen har vid två tillfällen erbjudit [REDACTED] [REDACTED] plats på den förskola som har störst kompetens att tillgodose hans behov. Precis som alla vårdnadshavare inom Kommunen som inte vill anta en erbjuden förskoleplats så måste vårdnadshavarna för [REDACTED] ansöka på nytt. Något missgynnande har således inte heller förekommit i denna del.

Skadeståndets storlek

Den av DO fordrade ersättningen överstiger vida de ersättningsnivåer som gäller enligt den allmänna skadeståndsrätten. Det yrkade beloppet ligger till och med i paritet med den kränkingsersättning som utgår vid försök till mord. Av detta följer att det yrkade beloppet – under alla omständigheter – är oskäligt högt.

DOMSKÄL

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

På DOs begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med [REDACTED] och [REDACTED] samt vittnesförhör med undervisningsrådet [REDACTED] Skolinspektionen (tidigare Skolverket).

På Kommunens begäran har vittnesförhör hållits med barnomsorgshandläggare [REDACTED] skolpsykolog [REDACTED] samt förskolekonsulent [REDACTED] [REDACTED] samtliga anställda av Kommunen.

Tingsrättens bedömning.

Lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever (BEL) är liksom övriga diskrimineringslagar numera upphävd och ersatt av Diskrimineringslagen (2008:567), som trädde i kraft den 1 januari 2009. Enligt övergångsbestämmelser i nyssnämnda lag gäller dock de upphävda lagarna fortfarande i fråga om diskriminering och repressalier som ägt rum före ikraftträdandet. Tingsrätten har således i målet att tillämpa BEL.

Tingsrätten har först att bedöma om Kommunen i sin handläggning av vårdnadshavarnas ansökan om förskoleplacering för [REDACTED] har missgynnat honom genom att behandla honom sämre än Kommunen behandlar barn utan funktionshinder i en jämförbar situation. [REDACTED] har att visa de omständigheter som ger anledning att anta att han har blivit diskriminerad och Kommunen har att visa att diskriminering inte förekommit.

DO och Kommunen förefaller vara ense om att föräldrar i Kommunen inte har en ovillkorlig rätt att få sina barn placerade på önskad förskola, t.ex. nära hemmet, och heller inte rätt till förtur till placering på samma förskola, där syskon redan vistas. Kommunen har angett att man i möjligaste mån försöker efterkomma föräldrarnas önskemål i dessa avseenden och därmed leva upp till bestämmelserna i 2 a kap 8 § skollagen. Kommunen har också visat att det funnits barn utan funktionshinder som inte kunnat placeras i enlighet med föräldrarnas önskemål.

En förutsättning för diskriminering enligt BEL är att missgynnandet ska försätta barnet – inte barnets föräldrar – i ett sämre läge eller medföra en skada eller nackdel.

Kommunens ställningstagande att Trollsländan var den enda förskola som över huvud taget kunde komma ifråga för [REDACTED] har inneburit att han aldrig skulle bli erbjuden plats på den önskade förskolan. Han har således i förhållande till barn utan funktionshinder missgynnats. Kommunens val av förskola har haft samband med

██████████ funktionsnedsättning. Dessa omständigheter ger anledning att anta att han har blivit diskriminerad.

Tingsrätten bedömer härefter Kommunens överväganden inför placeringsbesluten.

██████████ har diagnosen Downs syndrom och behöver särskilt stöd i sin utveckling. Av de intyg som Kommunen åberopat och som förelåg vid Kommunens beslut att placera ██████████ på förskolan Trollsländan framgår att han har en utvecklingsstörning. Kuratorn ██████████ och legitimerade psykologen ██████████ har träffat ██████████ och har den 17 november 2006 angett att det tar längre tid för ██████████ att lära sig förstå saker, att han kommer att behöva enskild träning på vissa moment för att lära sig dem både när det gäller rent praktiska saker och när det gäller grundläggande begrepp såsom färger och former. De har vidare noterat att han behöver extra stimulans när det gäller språkutvecklingen och att han även här behöver träning tillsammans med en vuxen samt att tecken som stöd är viktigt. De har också noterat att det är viktigt att någon förstår och tolkar ██████████ tecken. ██████████ hade vid den nämnda tidpunkten inte börjat gå och bedömdes behöva stöd och hjälp för att utveckla motoriken. De har slutligen gjort den bedömningen att en tidigt insatt och medveten stimulans har en positiv inverkan, att kontinuitet och repetition är viktigt för inläringen samt att aktiviteterna och hela dagssituationen måste vara strukturerad, gärna förtydligad med schema och bilder. De har konstaterat att familjen har börjat att arbeta med just detta, vilket var bra att följa upp på förskolan. Också ██████████ läkare, ██████████ har poängterat vikten av att han får maximal stimulans och föreslagit att ██████████ får stimulans av en personlig assistent alla timmar under det första året på förskolan.

██████████ som är fil dr i utvecklingspsykologi m m vid Malmö högskola, har inte gjort någon egen bedömning av ██████████ Hon har dock mot bakgrund av sin sakkunskap i ett utlåtande av den 1 september 2009 angett att trots att gruppen personer med Downs syndrom på många sätt är heterogen, det ändå finns många belägg inom den enormt omfattande forskningen om funktionshindret att vissa

svårigheter, behov och omständigheter kännetecknar gruppen. Hon har vidare uttalat att forskning visar att gruppen personer med Downs syndrom alltid har särskilda behov som behöver tillgodoses bland annat i förskolan och att en förskola med särskilt utbildad personal och andra resurser är, jämfört med en förskola som inte kan erbjuda detta, högst sannolikt den bästa miljön för barnet att utvecklas i.

Kommunen har enligt 2 a kap. 3 § 3 st skollagen haft en skyldighet att ge [REDACTED] [REDACTED] som behöver särskilt stöd i sin utveckling, den omsorg som hans speciella behov krävde. Kommunen har gjort gällande, vilket styrks av [REDACTED] uppgifter, att det fanns en personlig assistent på Trollsländans förskola med stor kunskap om och erfarenhet av barn med särskilda behov och kapacitet att också bistå [REDACTED] samt att personalen i övrigt hade stora kunskaper om Downs syndrom och behärskade teckenkommunikation. Att uppfylla skyldigheten i 2 kap 3 § 3 st och 9 § skollagen har för Kommunen framstått som mer väsentligt än att iaktta bestämmelserna i 2 a kap 8 § skollagen och erbjuda en plats så nära [REDACTED] eget hem som möjligt och att följa föräldrarnas önskemål. I specialmotiveringen till 14 c § i tidigare lydelse av Socialtjänstlagen (1980:620) framgår att plats ska erbjudas i barnets närmiljö eller i vart fall så nära barnets hem som möjligt, men att med hänsyn till vad som krävs för att effektivt utnyttja lokaler och andra resurser det dock i viss utsträckning får accepteras att plats erbjuds på längre avstånd från hemmet (prop 1993/94:11, s 47 – Utvidgad lagreglering på barnomsorgsområdet, m.m.). Det kan noteras att avståndet mellan familjen [REDACTED] bostad och förskolan Trollsländan enligt [REDACTED] är 2,5 km, vilket måste anses vara nära hemmet. I den uppkomna situationen måste Kommunen, en liten kommun med förhållandevis begränsade ekonomiska möjligheter, kunna välja att placera [REDACTED] på Trollsländan för att också effektivt utnyttja lokaler samt personella och andra resurser. Tingsrätten anser att Kommunen har haft godtagbara skäl för sina överväganden inför besluten om [REDACTED] förskoleplacering och Kommunen har visat att någon diskriminering inte har förekommit.

DOs talan ska således lämnas utan bifall.

Vid denna utgång ska DO såsom tappande part ersätta Kommunen för rättegångskostnader. Tingsrätten bedömer att det begärda beloppet varit skäligen påkallat för att tillvarata Kommunens rätt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se **bilaga** (DV 401)

Ett överklagande ska ställas till Hovrätten över Skåne och Blekinge och inges till tingsrätten senast den 12 april 2010.

Håkan Klagsmark

Annika Bläckberg

Gerd Strömberg