

Ärende GRA 2017/49 **handling** 41
Handläggare Patricia Isakson Rivas

Botkyrka kommun
Utbildningsförvaltningen
147 85 TUMBA

Tillsyn avseende diskrimineringsförbudet för utbildningsanordnare

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har granskat om Botkyrka kommuns beslut att placera en elev i ämnet svenska som andraspråk varit förenligt med diskrimineringslagen (2008:567), DL.

DO:s beslut

DO bedömer att Botkyrka kommun i aktuellt ärende har överträtt förbudet mot indirekt diskriminering i 1 kap. 4 § 2 och 2 kap. 5 § DL.

Om ärendet

Bakgrund till DO:s beslut att inleda tillsyn

I en anmälan till DO har anmälaren uppgett att hans dotter, nedan kallad eleven, under en obestämd tid har undervisats i ämnet svenska som andraspråk utan vårdnadshavares kännedom. Inte heller eleven hade blivit underrättad om att hon undervisades i svenska som andraspråk.

Anmälaren har i huvudsak uppgett följande. Eleven gick vid tiden för anmälan i tredje klass på X-skolan (hädanefter Skolan) för vilken Botkyrka kommun är utbildningsanordnare. Eleven går numera i fjärde klass på Y-skolan.

Vårdnadshavarna fick i slutet av december 2016 ett beslut med beskedet att eleven under läsåret 2016/2017 skulle läsa svenska som andraspråk. Anmälaren ifrågasatte beslutet och fick till svar från rektorn att det inte låg någon bedömning av språkkunskaper i beslutet att elever ska läsa svenska som andraspråk utan att det berodde på att eleven i fråga har en förälder från ett annat land.

Han anser att eleven har diskriminerats genom att hon har placerats i ämnet svenska som andraspråk under obestämd tid, utan att hon har haft något behov av att läsa detta ämne eftersom hon aldrig har haft några problem med svenska språket. Det har aldrig gjorts någon språklig bedömning av om eleven överhuvudtaget har ett behov av att läsa svenska som andraspråk.

Vårdnadshavarna har inte heller vid något tidigare tillfälle informerats om att eleven redan då undervisades i svenska som andraspråk. Även elevens

klasskamrater som pratar flytande svenska och har två utländska föräldrar har fått läsa svenska som andraspråk utan kännedom om detta.

Eleven är född i Sverige och har svenska som modersmål. Elevens mor är av utländsk härkomst och har ett annat modersmål. Eleven har endast pratat svenska under hela sin uppväxt med anmälaren och talar även mestadels svenska i hemmet, då eleven själv alltid uttrycker sig på svenska vid tilltal. Föräldrarna har tidigare ansökt om att eleven skulle få modersmålsundervisning i skolan.

Anmälaren tog under utvecklingssamtalet i februari 2017 upp frågan med elevens svensklärare som bekräftade att eleven inte har några problem med språket. Läraren kände inte till skälet till att eleven i fråga hade fått beslut om att läsa svenska som andraspråk och ansåg inte att eleven hade något sådant behov. Hon uppgav även att alla i klassen studerar exakt samma svenska oavsett om en elev har fått beslut om att läsa svenska som andraspråk eller inte.

DO har inlett en tillsyn med anledning av uppgifterna som framkommit gällande elevens placering i svenska som andraspråk på X-skolan.

Utredningen i ärendet

DO har begärt yttranden från Botkyrka kommun beträffande den aktuella elevens situation samt utbildningsanordnarens rutiner för placering av elever i ämnet svenska som andraspråk. DO har även inhämtat kompletterande uppgifter från skolans rektor. Slutligen har DO även begärt ett utlåtande från Skolverket.

Botkyrka kommuns första yttrande

Botkyrka kommun har bland annat uppgett följande. Det har tidigare funnits brister på X-skolan gällande kommunikering med vårdnadshavare, dokumentationen av beslut och underlag till beslut. Den nuvarande rektorn tillträdde 2015 och har sedan dess arbetat för att rätta till bristerna. När den nuvarande rektorn tillträdde läste redan eleven i fråga svenska som andraspråk.

Det beslutades att eleven skulle läsa enligt kursplanen svenska som andraspråk för att stötta i utvecklingen av det svenska språket eftersom elevens vårdnadshavare anmält till skolan att eleven har ett annat modersmål än svenska. Beslutet fattades dock utan att dessförinnan kommuniceras med vårdnadshavare. Det finns inte heller någon dokumentation på skolan om huruvida eleven tidigare läst enligt den ordinarie läroplanen i svenska eller vilka resultat eleven uppnått i det ämnet.

Skolans syfte är endast att säkerställa att eleven får den undervisning hon har rätt till, skolan är inte ute efter egen vinning. Eleven har rätt till undervisning i svenska som andraspråk oavsett hennes språknivå eftersom alla elever har rätt till undervisning utifrån sina egna förutsättningar och behov. Elevens svensklärare har inte kommunicerat med ledningen att eleven inte har något behov av att läsa svenska som andraspråk. Läraren i fråga är inte heller legitimerad och kan inte på egen hand göra en sådan bedömning.

Efter att de nationella proven genomförts vårterminen 2017 kommer en ny individuell bedömning att göras och beslut fattas om huruvida elevens fortsatta undervisning ska ske i ämnet svenska eller i svenska som andraspråk.

Enligt skolans rutiner grundar sig ett beslut om att en elev ska läsa och bedömas efter kursplanen i svenska som andraspråk på att en elevs föräldrar anmält att eleven har ett annat modersmål, samt utifrån en bedömning av en elevs kunskaper. En sådan bedömning görs av behörig lärare i svenska som andraspråk, med hjälp av vardagliga observationer, språk- och utvecklingsanalyser, samt med olika kartläggnings- och diagnostiska material.

Det finns inga större skillnader mellan ämnena svenska och svenska som andraspråk. Det finns däremot skillnad i bedömningen av kunskaper och undervisningens utformning som ska anpassas till elevens kunskapsnivå utan att ställa för tidiga krav på språklig korrekthet.

Skolverkets utlåtande avseende svenska som andraspråk

DO har begärt ett utlåtande av Skolverket i fråga om tolkningen av vilka elever som ska läsa svenska som andraspråk enligt 5 kap. 14 § skolförordningen (2011:185). Skolverket har sammanfattningsvis anfört följande. Skolverket konstaterar att skolförfattningarna inte definierar begreppet modersmål. Skolverkets uppfattning är att det i varje enskilt fall behöver göras en bedömning av om svenska är elevens modersmål eller inte. Skolverket anser dessutom att uttrycket ”om det behövs” som återfinns i 5 kap. 14 § skolförordningen innebär att skolorna inte automatiskt kan placera elever som har ett annat språk än svenska som modersmål i undervisning i svenska som andraspråk.

En elev i grundskolan kan inte läsa en blandning av de båda kursplanerna. Svenska som andraspråk är inte ett lättare ämne än svenska. Däremot skiljer sig en del inslag åt i de båda ämnena eftersom den som lär sig ett andraspråk kan behöva ett annat fokus än den som läser sitt modersmål.

Av skollagen följer att barnets bästa ska vara utgångspunkten i utbildningen. Denna ska ta hänsyn till elevers olika behov. Barnets inställning ska så långt det är möjligt klarläggas och barn ska ha möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter i frågor som rör honom eller henne.

Skolan kan alltid göra pedagogiska bedömningar utan samtycke från vårdnadshavare eftersom det ligger i skolans uppdrag. Vilka pedagogiska insatser en elev kan ha behov av är alltid en individuell bedömning. Däremot behöver elevens inställning så långt det är möjligt klarläggas och elevens åsikter tillmätas betydelse. En strävan ska vara att uppväga skillnader i elevernas förutsättningar att tillgodogöra sig utbildningen. Vårdnadshavare ska enligt skollagen erbjudas möjlighet till inflytande över utbildningen. Eleven och elevens vårdnadshavare ska fortlöpande informeras om elevens utveckling. Enligt Skolverkets uppfattning kan utvecklingssamtalet en gång per termin vara ett lämpligt tillfälle att kommunicera om en elevs behov av undervisning i

svenska som andraspråk. En sådan bedömning kan exempelvis dokumenteras varje läsår i elevens individuella utvecklingsplan.

Botkyrka kommuns kompletterande yttranden samt övrig information

Botkyrka kommun har i korthet uppgett följande. Kommunen följer skollagen. En individuell bedömning görs i varje enskilt fall av om en elev bör studera svenska som andraspråk, i enlighet med Skolverkets utlåtande. Skolan har redan förändrat sina rutiner vid bedömning och beslut om att en elev ska läsa svenska som andraspråk. Utlåtandet har därför inte aktualiserat något behov av ytterligare åtgärder från kommunens sida.

I ett kompletterande telefonsamtal med Skolans rektor bekräftas att alla elever skriver samma nationella prov i svenska oavsett enligt vilken kursplan de läser, likaså bedöms resultaten på samma sätt för alla elever utan att göra någon åtskillnad. En ny bedömning av om eleven skulle fortsätta att undervisas i svenska som andraspråk eller undervisas i svenska fattades inte av skolan i maj 2017 då det var för kort tid kvar på terminen.

I ett sista kompletterande yttrande, har Botkyrka kommun förtydligat att det enda underlaget för beslutet om att eleven skulle läsa svenska som andraspråk utgjordes av vårdnadshavares ansökan om modersmålsundervisning för eleven.

Skolan har inga uppgifter om att eleven i årskurs 1 skulle ha läst svenska enligt ordinarie läroplan, vilket enligt anmälaren anges i kommunens datasystem V-klass. Botkyrka kommun delar inte heller anmälares uppgift om att alla elever i elevens nuvarande klass på Y-skolan läser svenska som andraspråk. Däremot bedrivs inte undervisningen i svenska som andraspråk i en separat grupp från undervisningen i svenska eftersom kraven är snarlika.

I samband med att Y-skolan gjorde indelningen inför årskurs fyra togs även hänsyn till att eleven i årskurs tre fått beslut om att läsa svenska som andraspråk, varpå samma bedömning gjordes på nytt. Därefter testade skolans speciallärare eleven och i januari 2018 fattades beslut på Y-skolan om att hon skulle fortsätta att bedömas enligt kursplanen för svenska som andraspråk.

Rättslig reglering på området

Direkt diskriminering innebär att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder, 1 kap. 4 § 1 DL.

Indirekt diskriminering innebär att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med visst kön, viss könsöverskridande identitet eller uttryck, viss etnisk tillhörighet, viss religion eller annan trosuppfattning, viss funktionsnedsättning, viss sexuell läggning eller visst ålder, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet har ett

berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet, 1 kap. 4 § 2 DL.

Med etnisk tillhörighet avses i lagen nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande, 1 kap. 5 § 3 DL.

Den som bedriver verksamhet som avses i skollagen (2010:800) eller annan utbildningsverksamhet (utbildningsanordnare) får inte diskriminera något barn eller någon elev, student eller studerande som deltar i eller söker till verksamheten. Anställda och uppdragstagare i verksamheten ska likställas med utbildningsanordnaren när de handlar inom ramen för anställningen eller uppdraget, 2 kap. 5 § DL.

DO:s bedömning

Direkt diskriminering

DO prövar först frågan om Botkyrka kommuns agerande gällande elevens placering i svenska som andraspråk under årskurs två och tre, har utgjort direkt diskriminering.

En första förutsättning för att direkt diskriminering ska föreligga är att en person missgynnas. Det som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande är missgynnande.

I denna del kan inledningsvis konstateras att det av Skolverkets utlåtande framgår att det alltid ska göras en individuell bedömning av om eleven uppfyller kriterierna i 5 kap. 14 § skolförordningen och därmed av en elevs behov av undervisning i svenska som andraspråk. Något utrymme för att med stöd av bestämmelsen automatiskt placera elever som har ett annat språk än svenska som modersmål i undervisning i svenska som andraspråk finns enligt Skolverkets bedömning alltså inte.

Botkyrka kommun har i sitt yttrande uppgett att beslutet att placera eleven i ämnet svenska som andraspråk grundar sig i att vårdnadshavarna anmält till skolan att eleven har ett annat modersmål än svenska. Skolan har därför beslutat att eleven skulle läsa svenska som andraspråk i syfte att stötta henne i språkutvecklingen. Botkyrka kommun har även uppgett att alla elever i klassen har erhållit samma undervisning i svenska och läser tillsammans i en och samma undervisningsgrupp, oavsett om eleverna har fått beslut om att läsa svenska som andraspråk eller inte.

Av utredningen i ärendet framgår att skolan baserade sin placering av eleven i ämnet svenska som andraspråk på vad som uppfattades utgöra en uppgift om att eleven skulle ha ett annat modersmål än svenska, utan att göra någon individuell prövning i verklig mening av elevens behov av sådan undervisning. Detta förfarande har, genom att skolan därigenom inte säkerställt att eleven givits en placering som svarat mot hennes behov, utgjort en nackdel för eleven och försatt henne i ett sämre läge än om en individuell bedömning skulle ha skett. Effekten av förfarandet är enligt DO:s bedömning tillräckligt för att det ska vara fråga om ett missgynnande i diskrimineringslagens mening, oavsett

vad en sådan individuell bedömning skulle ha utmynnat i (se för en liknande bedömning Svea hovrätts dom, RH 2009:90, samt Svea hovrätts dom av den 8 oktober 2013 i mål nr T 1912-13, Diskrimineringsombudsmannen mot If skadeförsäkring AB).

För att ett sådant missgynnande ska utgöra diskriminering krävs att det har samband med en diskrimineringsgrund. Av EU-domstolens praxis framgår att ett sådant samband kan föreligga när ett kriterium visserligen framstår som neutralt, men i själva verket är oupplösligt förenat med en diskrimineringsgrund (se till exempel dom av den 12 oktober 2010, Ole Andersen, C-499/08, EU:C:2010:600, punkt 23).

Beslutet att placera eleven i svenska som andraspråk grundade sig enligt vad kommunen uppgett på omständigheten att vårdnadshavarna anmält till skolan att eleven har ett annat modersmål än svenska. Modersmål utgör i sig inte någon diskrimineringsgrund utan framstår som neutralt i förhållande till diskrimineringsgrunderna. Inte heller kan modersmål anses vara så oupplösligt förenat med diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet att det av detta skäl funnits ett samband mellan det aktuella missgynnandet och denna diskrimineringsgrund. Skolans beslut att placera eleven i svenska som andraspråk har därför inte utgjort direkt diskriminering.

Indirekt diskriminering

DO prövar därefter frågan om Botkyrka kommuns agerande gällande elevens placering i svenska som andraspråk under årskurs två och tre utgjort indirekt diskriminering.

Indirekt diskriminering innebär att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt, men som kan komma att särskilt missgynna personer med viss etnisk tillhörighet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Jämförelsen

För att bedöma om personer med till exempel en viss etnisk tillhörighet särskilt missgynnas vid tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller genom ett särskilt förfaringssätt ska en jämförelse göras med en annan grupp. Jämförelsen kan beroende på omständigheterna ske antingen kvantitativt eller kvalitativt om det redan utan en kvantitativ jämförelse framstår som uppenbart att en viss grupp kan komma att missgynnas vid tillämpningen av bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet¹.

I det aktuella fallet är det kriterium som använts för att fatta beslut om en elev ska placeras i ämnet svenska som andraspråk elevens uppgivna modersmål.

¹ Se EU-domstolens dom av den 23 maj 1996 i mål C-237/94, O'Flynn, REG 1996, s. I-2617; se även Schieck m.fl. Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, Hart Publishing, Oxford 2007 s. 423-435.

Som konstaterats ovan innebär tillämpningen av detta kriterium ett missgynnande genom att det inte säkerställs att den enskilda eleven erhåller en utbildning som motsvarar dess behov. Vid en jämförelse mellan gruppen elever med ett annat modersmål än svenska och gruppen elever med svenska som modersmål, får det anses vara uppenbart att en högre andel av eleverna i den första gruppen typiskt sett har en annan etnisk tillhörighet än svensk. Tillämpningen av kriteriet annat modersmål än svenska som grund för placering i ämnet svenska som andraspråk innebär därför enligt DO:s mening ett särskilt missgynnande av elever med annan etnisk tillhörighet än svensk.

Intresseavvägningen

En bestämmelse, kriterium eller förfaringssätt kan vara tillåtet trots att det har en negativ effekt och särskilt kan komma att missgynna personer med anknytning till någon av diskrimineringsgrunderna. För att en sådan åtgärd ska vara tillåten måste den ha ett objektivt sett godtagbart syfte. Dessutom måste åtgärden vara lämplig och nödvändig. I diskrimineringslagens förarbeten anges att om en åtgärd inte är ägnad att uppnå det aktuella syftet, eller om det finns andra, icke diskriminerande handlingsalternativ eller medel för att uppnå ett i sig godtagbart syfte utgör missgynnandet i princip indirekt diskriminering i strid med lagen (prop. 2007/08:95 s. 491).

Botkyrka kommuns syfte med att placera eleven i svenska som andraspråk har i detta fall angivits vara att stötta eleven i sin språkutveckling. Ett sådant syfte kan, i sig, anses vara godtagbart.

Enligt DO:s bedömning har emellertid tillämpningen av det aktuella kriteriet varken utgjort en lämplig eller en nödvändig åtgärd för att uppnå detta syfte. Att basera en elevs placering i svenska som andraspråk på elevens uppgivna modersmål, utan att det görs någon i egentlig mening individuell bedömning av språkkunskaper och behov för att säkerställa att eleven placeras i lämplig grupp, kan enligt DO:s mening inte anses vara ägnat att stötta den enskilda eleven i dess språkutveckling. Det är också tydligt att det i denna typ av situation finns ett annat, icke-diskriminerande handlingsalternativ för att uppnå det uppgivna syftet, i form av en sådan individualiserad bedömning som enligt Skolverkets bedömning krävs enligt 5 kap. 14 § skolförordningen.

DO bedömer därmed att Botkyrka kommun i denna elevs fall har överträtt förbudet mot indirekt diskriminering i 1 kap. 4 § 2 och 2 kap. 5 § DL.

Utbildningsanordnarens rutiner för placering av elever i svenska som andraspråk Botkyrka kommun har i sitt yttrande redogjort för sina rutiner för när en elev ska läsa svenska som andraspråk. Rutinerna utgår från att vårdnadshavare anmält modersmålsundervisning. Dessutom har kommunen uppgett att det görs en individuell bedömning av en elevs språkkunskaper, bland annat med hjälp av kartläggnings- och diagnostiska material. Botkyrka kommun har uppgett att kommunen förändrat sina rutiner; att kommunen följer skollagen och gör en individuell bedömning av om en elev bör studera svenska som andraspråk i enlighet med uppgifterna i Skolverkets utlåtande.

DO utgår från att Botkyrka kommun såsom huvudman säkerställer att samtliga skolor i kommunen har fungerande rutiner för att garantera att en individuell bedömning görs av varje aktuell elevs behov av undervisning i svenska, alternativt svenska som andraspråk, och att dessa rutiner också tillämpas i kommunens alla skolenheter.

DO kan komma att följa upp Botkyrka kommuns rutiner samt dess tillämpning gällande elevers placering i ämnet svenska som andraspråk.

Med dessa synpunkter avslutar DO ärendet.

Beslut i detta ärende har fattats av Agneta Broberg efter förslag från Patricia Isakson Rivas. I den slutliga beredningen av ärendet har även utredaren Linnea Sigeman, enhetscheferna Martin Mörk och Peter Wråke samt chefsjuristen Mattias Falk deltagit.

Detta beslut går inte att överklaga. De bedömningar som DO gör i beslut är inte juridiskt bindande och beslutet påverkar inte enskildas möjligheter att själva väcka talan om diskrimineringsersättning i tingsrätt.

Agneta Broberg
Diskrimineringsombudsman

En kopia av beslutet skickas för kännedom till anmälaren, Skolinspektionen samt Skolverket