



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Madelene Andersson

Hemundervisning på grund av religiösa skäl

En studie av skollagens förenlighet med EKMR i fråga om
föräldrars rätt att välja utbildning för sina barn.

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Termin för examen: HT2013

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Terminologi	8
1.5 Metod och Material	8
1.6 Disposition	9
2 SKOLLAGEN	11
2.1 Bakgrund till den nya skollagen	11
2.2 Skolans värdegrund	11
2.3 Konfessionell och icke-konfessionell utbildning och undervisning	12
2.4 Lagstiftarens syn på religion i den nya skollagen	13
2.5 Barnets bästa och barns rätt att komma till tals	14
2.6 Skolplikt	15
2.6.1 Skolpliktens innebörd	15
2.6.2 Skolpliktens subjekt	15
2.6.3 Skolpliktens inträde och upphörande	16
2.6.4 Platsen för skolplikten fullgörande	17
2.6.5 Andra sätt att fullgöra skolplikten	18
2.6.6 Ansvar för fullgörande av skolplikt	20
2.6.7 Vitesföreläggande	23
2.7 Sammanfattande kommentar av den svenska skolagens syn på skolplikt och hemskolning	24
3 EKMR OCH DESS TILLÄGGSPROTOKOLL	25
3.1 EKMR:s ställning i svensk rätt	25

3.2	Europadomstolens förfarande	27
3.3	Allmänna tolkningsprinciper	27
3.4	Införandet av art. 2 i TP 1 EKMR	28
3.4.1	Bakgrund	28
3.4.2	Sveriges reservation mot föräldrarätten	29
3.5	Rätten till utbildning	30
3.6	Föräldrars rätt att välja utbildning som överensstämmer med deras religiösa och filosofiska övertygelse	31
3.6.1	Bakgrund och terminologi	31
3.6.2	Vägledande avgöranden	33
3.6.3	Avgörande gällande hemskolning	36
3.6.4	Art. 2 TP1 EKMR i doktrin	38
3.7	Kommentar till EKMR:s rätt till utbildning och föräldrarätten	39
4	HEMSKOLNING I PRAKTIKEN	41
4.1	HFD 2013 ref. 49	41
4.1.1	Inledning	41
4.1.2	Omständigheter i fallet	41
4.1.3	Instansernas domslut och resonemang	43
4.1.4	De svenska domstolarnas behandling av art. 2 TP 1.	44
4.2	En analys av skollagens förenlighet med EKMR	45
5	SLUTSATSER	53
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	55
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	59

Summary

This paper aims primarily at clarifying if the Swedish Education Act conflicts with the parental right in article 2 protocol number 1 ECHR – that is, the right of parents to have their religious beliefs respected while choosing education for their children.

ECHR has the status of law in Sweden. Further the constitution states that no other law may be passed if it conflicts with the ECHR. When the Education Act was passed in 2010 – the rules of compulsory school attendance became stricter. In addition to the requirements made by the previous law, the Education Act implemented a new requirement for parents who wished to be allowed to home school their child - that of extraordinary reasons. The previous requirements were that the alternative education needed to be a adequate substitute to the education that the child would get in for example the state school and that the state had to be given sufficient insight into the education at home. It is stated in the preparatory works that religious reasons cannot form extraordinary reasons. This is why the question of this essay, whether the Education Act conflicts with parental rights in the ECHR or not, has arisen.

This essay examines rules on compulsory schooling in the Education Act and the opportunities the law provides to fulfil compulsory school attendance through home schooling. The focus is on home schooling due to religious reasons and the legislature's reasons to prohibit it. This discussion also addresses how the ban of home schooling relates to other important principles in the education act, such as the best interest of the child and the principle of an objective and non-religious education.

In the examination of the Education Act's compatibility with the European convention the case law of the European court of Human Rights is important. The court has stated that parental rights are secondary to the child's right to education and that parental rights must never conflict with the child's right. Nevertheless, the court early on recognized the existence of a right for parents to engage in any form of private teaching of their children. This is compatible with the original purpose of the parental right - avoiding indoctrination by the state. The Court has also taken into consideration that home schooling existed as an option in the cases where the state school was not considered to be in line with the objectivity requirements that must be met to fulfil the parental rights. Today, however, there has been a shift in view on parental rights. This is due to the fact that States have a broad margin of appreciation regarding what the law requires and what restrictions in the parental rights that may be considered reasonable. At the same time, the risk of state indoctrination is considered small and parental rights today must be said to have a very narrow scope. For the parental rights to be respected it is considered enough that the public school is objective and the teaching is done in pluralistic and critical

manner. Parental rights are thus considered respected due to the fact that parents are free to teach their children at home, after mandatory school hours. With this in mind it can be concluded that the Swedish Education act is compatible with the ECHR and art. 2 of Protocol No. 1. The reasons for this is that the Swedish school today meets the requirements of a pluralistic and objective state school and that the reasons for why home schooling is not allowed must be considered acceptable as they aim at strengthening children's rights to education.

Sammanfattning

Uppsatsen syftar framförallt till att klarlägga huruvida den svenska skollagen står i strid med föräldrars rätt, enligt art. 2 TP 1 EKMR, att få sina religiösa övertygelser respekterade vid val av skolgång för sina barn. Den så kallade föräldrarätten.

EKMR gäller som lag i Sverige och regeringsformen föreskriver att ingen annan lag får stiftas som strider emot denna. När den nya skollagen trädde i kraft 2010 skärptes skolplikten och ett krav på synnerliga skäl lades till de redan existerade kraven för beviljande av hemskolning. De tidigare kraven var att utbildningen skulle vara ett fullgott alternativ till utbildningen i den vanliga skolan och tillräcklig insyn skulle ges i verksamheten. I förarbetena menade lagstiftaren att synnerliga skäl aldrig kunde utgöras av religiösa skäl – varför frågan har uppkommit om Sverige strider mot föräldrarätten i EKMR.

Uppsatsen tar sin utgångspunkt i hur reglerna om skolplikt ser ut i den svenska skollagen och vilka möjligheter lagen ger att fullgöra skolplikten på annat sätt – främst hemskolning. Fokus ligger på hemskolning på grund av religiösa skäl och lagstiftarens anledningar att förbjuda detta. I denna diskussion behandlas också hur detta förbud förhåller sig till andra viktiga principer i skolans värld – såsom barnets bästa och hur all undervisning i den allmänna skolan ska vara icke-konfessionell, saklig och allsidig.

I diskussionen kring skollagens förenlighet med EKMR diskuteras Europadomstolens praxis. Härur framkommer det att föräldrarätten är subsidiär till barns rätt till utbildning varför föräldrarätten aldrig får inskränka denna. Domstolen har dock tidigt gett uttryck för att det finns en rätt för föräldrar att bedriva fristående skolor och annan privat undervisning. Rätten att bedriva privatundervisning kan härledas tillbaka till syftet med föräldrarättens införande, nämligen att undvika indoktrinering från staten. Domstolen har i vissa fall även tagit hänsyn till att hemskolning funnits som alternativ när den statliga skolan inte ansetts vara i linje med det objektivitetskrav som måste vara uppfyllt för att föräldrarätten inte ska anses inskränkt. Idag har det dock skett en förskjutning av synen på föräldrarätten, då stater har en bred *margin of appreciation* gällande vad rätten innebär och vilka inskränkningar som kan anses rimliga. Samtidigt är risken för statlig indoktrinering liten varför föräldrarätten idag fått en väldigt smal innebörd. Det som krävs för att rättigheten ska anses uppfyllt är att den kommunala skolan ska vara objektiv och förmedla kunskap på ett pluralistiskt och kritiskt sätt. Om detta gjorts får föräldrarätten anses respekterad då föräldrarna kan undervisa sina barn i enlighet med deras religiösa övertygelse utanför den vanliga skolan. Då den svenska skolan idag uppfyller kraven på en objektiv skolgång och då anledningen till att hemskolning inte tillåts är ett försök att stärka barns rätt till utbildning torde den svenska lagen vara förenlig med EKMR.

Förord

Det är med blandande känslor som jag nu närmar mig slutet på detta arbete och därmed även min tid på juristutbildningen. Jag ser tillbaka på de senaste 4,5 åren med stor glädje. Jag har fått minnen för livet och även mött många av mina närmaste vänner inom Juridicums väggar. Samtidigt har jag fått en utbildning som gör det möjligt för mig att snart ta mina första steg ut i den riktiga världen och lämna studentlivet bakom mig.

Jag vill rikta ett stort tack till min handledare Eva Ryrstedt för den vägledning du gett mig under arbetets gång. Vidare vill jag tacka min familj och vänner för det stöd och den uppmuntran ni gett mig när motivationen varit som bortblåst. Slutligen vill jag tacka min fantastiska sambo för att du stått ut med mig även vid de tillfällen då jag enbart haft religion och hemskolning i tankarna. Tack även för den kärlek och support du gett mig under arbetets gång.

Lund den 22 December 2013,

Madelene Andersson

Förkortningar

Appl. nr.	applikations nummer
Barnkonventionen	FN:s konvention om Barns rättigheter
Ds	departementsserien
EKMR/Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FB	(1949:381)
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
Kommissionen	Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna
Lgr11	Läroplan för grundskolan, förskoleklassen och fritidshemmet 2011
TP	Tilläggsprotokoll
p.	punkt
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
Skoll	Skollag (2010:800)
St.	Stycke

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I ett nyligen avgjort fall sade HFD nej till hemskolning på grund av religiösa skäl för fyra judisk-ortodoxa flickor. Detta trots att deras hemundervisning ansågs vara ett fullgott alternativ till den undervisning som gavs i den statliga skolan samt att tillräcklig insyn gavs i barnens undervisning. Flickorna hade dessutom hemskolats enlighet med svensk lag sedan 2007. Det var den nya skollagen, vilken trädde ikraft juli 2011, som satte stopp för flickornas hemskolning.¹

Med den nya skollagen ville lagstiftaren skapa en skola för alla – oavsett religion. Hela utbildningen vid den statliga skolan gjordes därför icke-konfessionell. Konfessionella friskolor tilläts fortfarande. Sedan lagändringen skall dock undervisningen i dessa vara icke-konfessionell och ingen elev får tvingas att delta i de konfessionella inslagen.²

Då skolan ämnades göras neutral och avsedd för alla valde lagstiftaren även att stärka skolplikten. Alla elever ansågs, i och med lagändring, kunna delta fullt ut i utbildningen utan att detta skulle stå i strid med deras religionsfrihet.³ Lagändring motiverades främst av att barns rätt till utbildning ansågs vara en grundläggande mänsklig rättighet som bäst tillgodoses genom en stark skolplikt.⁴

Den stärkta skolplikten har dock inneburit inskränkningar i möjligheten att undervisa barn i hemmet. Möjligheten till hemskolning på grund av religiösa skäl har helt tagits bort, vilket förtydligats i 2013 års fall. Detta har skapat en intressekonflikt med en annan rättighet som fastslås i Europakonventionens tilläggsprotokoll 1, nämligen att staten måste respektera föräldrars rätt att välja en utbildning för sina barn som överensstämmer med deras religiösa och filosofiska övertygelse.⁵ Föräldrar kan, enligt svensk lag, inte välja hemskolning som ett alternativ för att ge deras barn en utbildning i linje med deras tro. Vid avsaknad av en friskola för barnens trosinriktning är föräldrarna därmed tvingade att skicka sina barn till den kommunala skolan.⁶

I skollagen 1 kap. stadgas visserligen att de mänskliga rättigheterna ska genomsyra lagens tillämpning, men att dessa innefattar föräldrars rättigheter är inget som framgår uttryckligen i lagen. Skollagen innehåller endast ett

¹ HFD 2013 ref. 49.

² 1 kap. 6-7 §§ SkoL.

³ Prop. 2009/10:165 s. 523.

⁴ Jfr art. 28 Barnkonventionen.

⁵ art. 2 TP 1 EKMR.

⁶ Jfr prop. 2009/10:165 s. 523f.

föräldransvar - ett ansvar att se till att barnen fullföljer sin skolplikt.⁷ Om föräldrarna inte ser till att barnen fullföljer sin skolplikt kan de tvingas betala vite. Detta har lett till att familjer har gått i exil för att få behålla möjligheten att hemskola sina barn.⁸ Sverige har i och med lagändringen blivit det enda landet förutom Tyskland med en sådan restriktiv syn på hemskolning.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen syftar till att undersöka om den nya skollagens regler om hemskolning på grund av religiösa skäl strider mot Sveriges åtagande enligt EKMR och den däri givna rättigheten för föräldrar att välja en utbildning för sina barn som överensstämmer med deras religiösa och filosofiska övertygelse.

Min övergripande frågeställning är följande:

- Strider nya skollagens regler om hemskolning mot föräldrarätten i art. 2 i TP1 EKMR?

För att kunna svara på denna kommer jag utreda följande frågor:

- Hur ser regleringen av hemskolning och skolplikt ut i den nya skollagen?
- Hur ser regleringen av föräldrars rätt att välja utbildning ut i EKMR art. 2 TP 1?
- Hur förhåller sig föräldransvaret i skollagen till föräldrars rätt att välja utbildning för sina barn i enlighet med EKMR?

1.3 Avgränsningar

Skollagen är omfattande och avgränsningar måste därför göras för att en behandling av dess regler ska kunna genomföras på djupet. Uppsatsen fokuserar på hemskolning på grund av religiösa skäl. Av denna anledning faller det sig naturligt att inte diskutera andra former av undervisning mer än som en jämförelsepunkt. Vidare kommer inte andra skäl för hemskolning än religiösa skäl att diskuteras mer än ytligt. Hemskolning på grund av filosofiska skäl förekommer dock i diskussionen, då dessa skäl vanligtvis inte åtskiljs från de religiösa. Vidare kommer uppsatsen enbart behandla undervisning av barn i skolpliktig ålder, då det enbart är under denna tid som problematiken förekommer. Slutligen har jag valt att fokusera på om skollagen strider mot EKMR, då denna har en särställning i svensk rätt. Andra internationella traktat än EKMR kommer inte att diskuteras, detta även om motsvarande rätt för föräldrar att välja utbildning för sina barn stadgas i t.ex. FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna.⁹ EKMR gäller som lag i svensk rätt, men RF fastslår att lagstiftaren inte får stifta lagar i strid med denna lag.¹⁰ Vidare kommer enbart den svenska skollagens regler diskuteras i jämförelse med art. 2 TP 1 EKMR. Andra rättigheter i

⁷ 7 kap. 20 § Skoll.

⁸ Landts, *Nya skollagen fick dem att emigrera*, 2011.

⁹ Jfr art. 26 FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna.

¹⁰ 2 kap. 19 § RF.

Europakonventionen kommer därmed inte att diskuteras förutom vid de tillfällen de inverkar på art. 2 TP 1 EKMR.

1.4 Terminologi

I uppsatsen har jag använt mig av ett antal begrepp vars innebörd är viktiga för full förståelse av uppsatsen. För att underlätta för läsaren har jag därför definierat vissa centrala begrepp nedan.

Termerna *hemskolning* och *hemundervisning* används parallellt genom uppsatsen. Båda termer avser samma sak, nämligen undervisning i hemmet som leds av föräldrar.

Termen *föräldrarätten* är tagen från doktrin och syftar på den rätt för föräldrar som följer av andra punkten i art. 2 TP 1 EKMR.¹¹ Här stadgas att: ”Vid utövandet av den verksamhet som staten kan ta på sig i fråga om utbildning och undervisning skall staten respektera föräldrarnas rätt att tillförsäkra sina barn sådan utbildning och undervisning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse.”¹² Då detta begrepp används åsyftas således endast denna bestämmelse.

Både begreppen *kommunal skola* och *statlig skola* används i uppsatsen. Anledningen till detta är att den svenska skolan är relativt ensam i Europa om att ha en kommunal ledning. När det kommer till Europadomstolens praxis talas de därför oftast om statlig skola. Det centrala är dock att det är skolgång i offentlig regi det handlar om, snarare än vilken nivå ansvaret ligger på. Dessa begrepp används för enkelhetens skull parallellt men skall förstås som skolgång i offentlig regi. Allt som sägs om statliga skolor vad gäller Europadomstolens praxis gäller således i samma utsträckning för den kommunala skolan.

1.5 Metod och Material

Den traditionellt rättsdogmatiska metoden har använts för följande framställning, vilket innebär att en genomgång av de sedvanliga rättskällorna gjorts för att fastställa vad som är gällande rätt.¹³ Det är framförallt lag, förarbeten och prejudikat som studerats. Lagförarbeten, och framförallt propositionen till en lag, ses i Sverige som de främsta verktygen för att tolka innebörden av lagen i fråga.

Jag har vidare valt att undersöka lagen utifrån ett föräldrarättsligt perspektiv. Fokus ligger således på föräldrars rätt- och skyldigheter snarare än barns

¹¹ Se t.ex. Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 2012, s. 580.

¹² Andra punkten, art. 2 TP 1 EKMR.

¹³ Hellner, *Metodproblem i rättsvetenskapen*, 2001, s. 22ff.

rättigheter. Barns rättigheter är annars det perspektiv som vanligtvis anläggs i forskning på området och även det perspektiv som ligger bakom många av de förändringar som gjorts genom den nya skollagen.¹⁴

I min utredning av den svenska skollagens innebörd har jag framförallt använt mig av propositionen till nya skollagen, men även av tidigare propositioner, läroplaner och skrivelser från myndigheter. Jag har även använt mig av HFD:s praxis på området. Denna är dock begränsad då lagen är relativt ny, varför fokus kommer ligga på fallet med de fyra judisk ortodoxa flickorna från Göteborg (HFD 2013 ref. 49). Jag har valt att använda just detta rättsfall då HFDs avgörande har prejudicerande verkan och således vägledande för hur liknande fall kommer att avgöras framöver. Fallet är dessutom intressant för framställningen då kammarrätten i sin dom bortser från vad som fastslagits i lagförarbetena, varför fallet utgör ett bra diskussionsunderlag för hur lagförarbetena ska tolkas. Slutligen kompletteras ovan nämnda rättskällor med doktrin för att ge en tydligare bild av rättsläget. Den juridiska doktrinen på området är relativt sparsam, men den bidrar trots det med ett bredare perspektiv på rätten. Viss doktrin är utkommen innan den nya skollagen trädde i kraft men då många av den nya skollagens regler är direkt tagna från den gamla skollagen ser jag en poäng i att även studera äldre material.

Vad gäller material till de delar av uppsatsen som behandlar EKMR har framförallt konventionen och praxis från Europadomstolen använts. Avgöranden från Europadomstolen, och dess tidigare underinstans Kommissionen, är de främsta källorna för att tolka innebörden av EKMR och dess tilläggsprotokoll. De avgöranden som använts i framställningen är avgöranden som får anses grundläggande i tolkningen av innebörden av art. 2 TP 1 EKMR. Att dessa fall är grundläggande för tolkningen framkommer genom att Europadomstolen och Kommissionen i senare prövningar har hänvisat tillbaka till de principer som fastslagits i avgörandena. Vidare utgår diskussioner i doktrin utifrån just dessa rättsfall. För att ytterligare visa på de olika avgörandenas betydelse har viktigare avgöranden diskuterats i detalj medan enbart principerna i de mindre betydelsefulla fallen redogjorts för. Vidare har doktrin använts för att ge en mer sammantagen bild av rätten samt att visa hur domstolens avgörande tolkats. Slutligen har förarbetena till EKMR, *The Travaux Préparatoires*, använts för att utröna syftet med art. 2 – vid införandet av denna. Det ska dock påpekas att EKMR är ett levande instrument som ska förändras alltid ska tolkas efter i nuläget rådande omständigheter. Dessa förarbeten har således inte samma dignitet som de svenska, då konventionsrättigheternas innebörd och syfte utvecklas över tid.

1.6 Disposition

Efter ett inledande avsnitt, innehållande bland annat syfte, metod och disposition, behandlas den svenska skollagens regler. I avsnittet om svensk lag behandlas bakgrunden till reformarbetet med skollagen. Avsnittet

¹⁴ Jfr Ds 2009:25 s. 756f.

beskriver även lagstiftarens syn på religionens plats i den svenska skolan. Vidare redogörs det för regleringen av skolplikten samt möjligheterna till hemskolning enligt den nya skollagen.

Sedan följer ett avsnitt rörande EKMR i allmänhet och art. 2 TP 1 EKMR i synnerhet. I detta avsnitt diskuteras framförallt Europadomstolens praxis för att klargöra rättighetens innebörd och dess tillämpning i praxis.

Därefter följer ett avsnitt som rör hemskolning i praktiken. I detta avsnitt behandlas förhållandet mellan den svenska regleringen av hemskolning och EKMR:s föräldrarätt. Framställningen görs med utgångspunkt i HFD:s avgörande om att fyra judisk ortodoxa flickor inte får fullgöra sin skolplikt genom hemskolning. Fokus i diskussionen ligger på EKMR:s föräldrarätt. Avsnittet avslutas med en analys där den övergripande frågan, om den svenska regleringen av hemskolning strider mot EKMR, besvaras.

Uppsatsen avslutas sedan med ett avsnitt där jag redogör för de slutsatser som kan dras utifrån framställningen.

2 Skollagen

2.1 Bakgrund till den nya skollagen

I juli 2011 började den nya skollagen (2010:800) att tillämpas.¹⁵ Lagen är en av de mest omfattande i Sverige.¹⁶ Den innebar många förändringar på utbildningsområdet. All reglering av olika skolformer – från förskola till och med vuxenskola – samlades på ett och samma ställe. En gemensam lag, menade lagstiftaren, gav en enhetlighet och lättare överblick av skolområdet. Regleringen av specialskolor och fristående skolor infördes även den i skollagen.¹⁷ På grundskolans område innebar ändringarna t.ex. att den kommunala skolan och fristående skolor fick en gemensam läroplan samt att de fristående skolorna blev en del av skolväsendet.¹⁸ Lagstiftaren menade vidare att regleringen av dessa skolor uttryckligen ska vara den samma - i så stor utsträckning som möjligt.¹⁹

2.2 Skolans värdegrund

Värdegrunden i läroplanen för den svenska grundskolan har tidigare innehållit ett krav på att undervisningen skulle vara icke-konfessionell. Dock gällde denna värdegrund inte friskolor – då dessa, innan lagändringen, inte var en del av det offentliga skolväsendet.²⁰ Värdegrunden för all undervisning grundas i och med den nya skollagen på demokratiska värderingar och mänskliga rättigheter.²¹ En öppenhet förespråkas på så vis. Lagstiftaren har avsett skapa en skola för alla - oavsett religion.²² Trots detta står det i den läroplan som gäller för grundskolan att utbildningen ska stå i överrensstämmelse med den etik som förvaltas av kristen tradition och västerländsk humanism. Läroplanen gäller som ett komplement till syftespargrafen i 1 kap. 4 § SkoL.²³

I 1 kap. 4 § SkoL slås det fast att fokus ska ligga på individen. Målsättningen utgår från att utbildningen ska anpassas efter varje elevs behov och elever ska ges det stöd och stimulans som behövs för att deras

¹⁵1 § Lag om införande av skollagen (2010:801), OBS! Regleringen av vuxenskolan började inte tillämpas förrän 1 juli 2012.

¹⁶Regeringen, *Den nya skollagen - för kunskap, valfrihet och trygghet*, <http://regeringen.se/sb/d/12022>.

¹⁷Prop. 2009/10:165 s. 1.

¹⁸1 kap. 1 § SkoL.

¹⁹Prop. 2009/10:165 s. 203.

²⁰Jfr 1 § Förordning om läroplan för det obligatoriska skolväsendet, förskoleklassen och fritidshemmet (SKOLFS 1994:1).

²¹*Läroplan för grundskolan, förskoleklassen och fritidshemmet 2011* (Lgr11), s.7.

²²Prop. 2009/10:165 s. 523.

²³Lgr11 s. 1; Prop. 2009/10:165 s. 232f.

fulla utvecklingspotential ska kunna tillgodoses.²⁴ Syftet är inte enbart att ge elever materiell kunskap utan att främja barnens ”allsidiga personliga utveckling till aktiva, kreativa, kompetenta och ansvars-kännande individer och medborgare.”²⁵ Utbildningens utformning ska bygga på vetenskaplig grund och beprövad erfarenhet. Utformningen av utbildningen ska vara i överensstämmelse med demokratiska värderingar och mänskliga rättigheter.²⁶

2.3 Konfessionell och icke-konfessionell utbildning och undervisning

I första kapitlet skollagen fastställs att utbildning i den kommunala skolan ska vara icke-konfessionell.²⁷ Detta är en utvidgning sedan tidigare reglering, enligt vilken enbart undervisningen skulle uppfylla detta krav.²⁸ Vidare ska undervisningen vara icke-konfessionell i friskolor. Det har tidigare inte funnits några krav på icke-konfessionalitet för fristående skolor i vare sig lag eller läroplan. Praxis, från myndighet och förvaltningsrätt, har dock pekat mot ett krav på icke-konfessionalitet. Det är först genom den nya skollagen som det slagits fast att detta gäller för undervisningen.²⁹ Lagstiftaren skiljer därmed på utbildning och undervisning. Dessa två begrepp är centrala i den nya skollagen och definieras i 1 kap. 3 § SkoL.

Undervisning är ett snävare begrepp än utbildning. Med undervisning menas målstyrda processer vari elever ska ”inhämta och utveckla kunskaper och värden”.³⁰ Det krävs att dessa processer är lärarledda. Med lärarledd menas inte att läraren måste vara närvarande under hela processen, men processen ska ske under lärarens ansvar. Elever som arbetar med en uppgift i ett grupprum är ett exempel på vad som anses utgöra en lärarledd process, då läraren har ansvaret för att eleverna arbetar med grupparbetet.³¹

Termen utbildning innefattar undervisning samt all annan verksamhet i skolan, t.ex. raster och lunchtid. Utbildning innefattar även processer som i och för sig är utanför skolans geografiska område, men som innefattas i skolverksamheten. Processer som praktik och lägerskolor faller därför under begreppet utbildning. Det är således ett vidare begrepp.³²

Vad gäller uttrycken icke-konfessionell och konfessionell, definieras inte dessa i lagen. Detta trots att många remissinstanser, däribland lagrådet, gjorde gällande att det vore av pedagogiskt värde att inkludera en definition

²⁴1 kap. 4 § SkoL.

²⁵1 kap. 4 § SkoL.

²⁶1 kap. 5 § SkoL.

²⁷1 kap. 6 § SkoL.

²⁸Jfr *Läroplan för det obligatoriska skolväsendet, förskoleklassen och fritidshemmet Lpo 94*, s. 3.

²⁹Clevensköld m.fl., *Nya Skollagen – en lagkommentar, del 1*, s. 3.

³⁰1 kap. 3 § SkoL.

³¹Prop. 2009/10:165 s. 633.

³²Prop. 2009/10:165 s. 633.

av dessa begrepp. Regeringen menade dock att uttrycken funnits redan i 1985 års skollag och hittills inte varit föremål för större diskussioner.³³ Begreppet icke-konfessionell utbildning innebär att skolans huvudman, vanligen kommunen, inte får utforma utbildningen på ett sådant sätt att den är religiöst vinklad och påverkar eleven ensidigt i religionsfrågor.³⁴ Religionskunskap är dock fortfarande en del av läroplanen, men undervisning i detta ämne får inte enbart utgå från t.ex. ett kristet perspektiv. Utbildningen ska vara saklig och faktabaserad snarare än religiöst baserad. Vidare får undervisningen inte innehålla sådana inslag som är religiösa i utövandet. En lärare kan således undervisa sakligt om hur en ortodox kristen gudstjänst går till och hur den skiljer sig från islamsk gudstjänst, men hen får däremot inte ta med eleverna till en gudstjänst.³⁵ Regeringen har dock författat en promemoria som ska ges ut på remiss gällande att enstaka konfessionella inslag trots detta ska tillåtas i den kommunala skolan. Inslag som ska tillåtas är sådana som syftar till att överföra och utveckla traditioner som är en del av samhällets kulturarv. Om dessa ändringar godkänns kan de komma att träda i kraft i slutet av 2014.³⁶

I fristående skolor kan utbildningen i sig inneha konfessionella inslag. En elev får dock aldrig tvingas att delta i dessa inslag. De konfessionella inslagen får vidare inte påverka sakligheten och allsidigheten i undervisningen. Inslag som tillåts är t.ex. bordsbön och högläsning ur religiösa skrifter. Anledning till att lagstiftaren inte valt att göra utbildningen icke-konfessionell vid friskolor är för att Sverige inte ska bryta mot sina åtaganden enligt Europakonventionen.³⁷ Denna diskussion återkommer jag till senare under avsnitt 3.5.

2.4 Lagstiftarens syn på religion i den nya skollagen

Det har uppkommit en diskussion huruvida kravet på icke-konfessionalitet i den statliga skolan strider mot religionsfriheten - vilket är en, av regeringsformen grundlagsskyddad, mänsklig rättighet.³⁸ Religionsfriheten skyddas också av EKMR.³⁹ Religionsfrihet innefattar både en negativ och positiv rättighet.⁴⁰ Rättigheten är i regeringsformen absolut, vilket betyder att den inte får inskränkas genom lag.⁴¹ I EKMR finns dock en möjlighet att inskränka religionsfriheten enligt art. 9(2).⁴² Det är dock enbart själva

³³Prop. 2009/10:165 s. 227.

³⁴Se 2 kap. 2 § SkoL. gällande huvudmän; se Clevesköld m.fl., *del 1*, 2011, s. 30, gällande ensidig påverkan.

³⁵Prop. 2009/10:165 s. 227.

³⁶Olsson, *Öppning för religiösa inslag i skolan*, 2013.

³⁷Prop. 2009/10:165 s. 226f.

³⁸Jfr 2 kap. 1 § sista punkten RF.

³⁹art. 9 EKMR.

⁴⁰Se 2 kap. 1 § och 2 § RF.

⁴¹2 kap. 20 § RF.

⁴²art. 9 EKMR.

utövandet som kan begränsas – aldrig rätten till religionsfrihet.⁴³

Lagstiftaren menar att skollagens regler om en icke-konfessionell utbildning inte inskränker religionsfriheten. Den negativa religionsfriheten, dvs. friheten från religion, tillgodoses i den kommunala skolan genom att utbildningen gjorts icke-konfessionell.⁴⁴ Den är fri från religiösa inslag. Religionsundervisning är dock tillåten men undervisningen ska, som ovan nämnts, vara allsidig och saklig. Den positiva religionsfriheten tillgodoses då lagens regler enbart riktar sig till skolans huvudmän och de som bedriver undervisningen. Enskilda elevers rätt att utöva sin religion påverkas inte av skollagen. De kan fritt utöva sin religion under skoltid, men även sprida sina religiösa budskap till andra genom att t.ex. starta en bönegrupp eller utföra religiösa aktiviteter under lunchraster.⁴⁵

2.5 Barnets bästa och barns rätt att komma till tals

Principen om barnets bästa är central i skollagen och ska således ha stor inverkan när det gäller lagens tillämpning.⁴⁶ Barnets bästa återfinns i FN:s barnkonvention och principen ska återspeglas i alla beslut som rör ett barn.⁴⁷ Denna princip har uttryckligen förts in i skollagen för att förtydliga dess status. Detta trots att det redan gjorts klart att utbildning inom skolväsendet ska bygga på bland annat mänskliga rättigheter - varunder principen om barnets bästa faller.⁴⁸ Vad som är barnets bästa bestäms genom att se till konsekvenserna för barnet i det enskilda fallet. Barnets egen vilja ska väga tungt i bedömningen. Barnets bästa är i sig själv inte alltid avgörande för att en situation får ett speciellt utslag, men det ska vara av betydande vikt när olika utgångar vägs mot varandra.⁴⁹

En parallell kan dras till barnets bästa i 6 kap. 2a § FB. Denna bestämmelse stadgar att barnets bästa ska vara avgörande i alla frågor som rör vårdnad boende och umgänge. I Vårdnadshavarens vårdnadsansvar innefattas att den ska vaka över att barnet får en fullgod utbildning,⁵⁰ vilket jag återkommer till senare under avsnitt 2.6.6. I FB framkommer även att det är vårdnadshavaren som har bestämmanderätt över barnets personliga angelägenheter. När det gäller barnens skolgång har därmed vårdnadshavaren normalt en viss rätt att bestämma hur denna ska utformas.⁵¹ Exempelvis kan föräldrarnas avgöra om skolplikten ska

⁴³ Fahlbeck, Reinhold, *Bed och Arbete – om religionsfrihet i arbetsliv och skola*, 2011, s. 28.

⁴⁴ 1 kap. 6 § Skoll.

⁴⁵ Se Prop. 2009/10:165 s. 227.

⁴⁶ 1 kap. 10 § Skoll.

⁴⁷ art. 3 barnkonventionen.

⁴⁸ Clevesköld m.fl, *del I*, 2011, s. 41.

⁴⁹ Prop. 2009/10:165 s. 230f., s. 638f.

⁵⁰ Se 6 kap. 2 § FB.

⁵¹ Jfr 6 kap. 11 § FB.

fullgöras i en konfessionell friskola eller i den kommunala grundskolan. Vårdnadshavares bestämmanderätt påverkas dock av barnets bästa och barns rätt att komma till tals. Om exempelvis ett barns två vårdnadshavare vill placera barnet på olika skolor ska kommunen agera i barnets bästa och hålla sig neutral och verka för att konflikten löses och barnet inte får sin rätt till utbildning inskränkt.⁵² Barns rätt att komma till tals innebär att desto äldre och mognare ett barn är desto större inflytande ska deras åsikter ges. Om en vårdnadshavare valt att låta deras barn, från en tidig ålder, fullgöra sin skolplikt i en konfessionell friskola och även bestämt att barnet ska delta i de konfessionella inslagen kan barnet således vid ett senare tillfälle bestämma sig för att inte längre delta i de konfessionella inslagen.⁵³

2.6 Skolplikt

2.6.1 Skolpliktens innebörd

Reglerna om skolplikt återfinns i 7 kap. SkoL. Skolplikten grundas i barns rätt till utbildning, som är en grundläggande mänsklig rättighet. Rätten till utbildning ges t.ex. i Barnkonventionens art. 28. Medlemsstaterna uppmanas att göra undervisningen obligatorisk och kostnadsfri för att på bästa sätt kunna tillgodose alla barns rätt till utbildning. Denna rättighet är intagen i regeringsformens rättighetskatalog.⁵⁴

Skolplikten är en av de mest fundamentala principer i den svenska skolregleringen. Plikten innebär att alla barn i Sverige, måste fullgöra grundläggande utbildning, dvs. denna undervisning är obligatorisk för barn som innehar skolpliktig ålder. Rätten till undervisning har i den svenska rätten alltså gjorts om till ett tvång, barnet måste gå i skolan vare sig det vill eller inte. Vidare gäller denna rätt även mot en eventuell motvilja från vårdnadshavarens sida.⁵⁵

2.6.2 Skolpliktens subjekt

Skolplikten gäller som huvudregel alla barn som är bosatta i Sverige, enligt 7 kap. 2 § SkoL. Med bosatt menas här ett barn som är och ska vara folkbokförd inom Sveriges gränser.⁵⁶ De barn som är bosatta i Sverige, i enlighet med folkbokföringslagen, men som trots detta vistas varaktigt utomlands omfattas dock inte av skolplikten. Ett barn till beskickningspersonal där barnen följt med föräldrarna som är stationerade i utlandet omfattas exempelvis inte av skolplikten. Vidare undantas barn vars förhållande gör att det inte går att begära att de fullföljer sin skolgång, t.ex.

⁵² Skolverket, Juridisk vägledning, *Vårdnadshavares och föräldrars rätt till information och inflytande*, 2012, s. 3f.

⁵³ Jfr 6 kap. FB; prop. 2009/10:165 s. 226.

⁵⁴ art. 28 Barnkonventionen; 2 kap. 18 § RF.

⁵⁵ Prop. 2009/10:165 s. 333f.; Clevesköld m.fl., *del 1*, 2011, s. 295f.

⁵⁶ 29 kap. 2 § SkoL.

om ett barns mentala funktion är så hämmad av ett handikapp att det inte kan ta in någon information eller lärdom av att gå i skolan.⁵⁷ Detta undantag ska användas restriktivt och det måste vara uppenbart att förhållandena är sådana att barnen inte kan begäras fullgöra sin skolgång.⁵⁸

När det gäller rätten till undervisning så går denna längre än skolplikten. Rätten till undervisning innefattar nämligen, barn som anses som bosatta i Sverige i enlighet med 29 kap. 2 § andra stycket, men som trots detta inte är folkbokförda här. Dessa barn är t.ex. asylsökande eller EU medborgare som omfattas av rådets förordning (EEG) nr 1612/68 om fri rörlighet inom gemenskapen.⁵⁹ I förordningen om fri rörlighet fastslås att barn till en person från en medlemsstat, som arbetar i en annan medlemsstat, har tillträde till bland annat grundskolan i det landet där föräldern arbetar.⁶⁰ Skolplikten gäller dock inte dessa barn i enlighet med 7 kap. 2 § 3 st. SkoLL. Lagstiftaren menar dock att om dessa barn, och deras vårdnadshavare, väljer att utnyttja rätten till utbildning, ska de fullfölja deltagandet i skolverksamheten – precis som en skolpliktig elev.⁶¹

2.6.3 Skolpliktens inträde och upphörande

Skolplikten inträder som huvudregel i och med starten på höstterminen det år då barnet fyller sju år. Det finns dock möjlighet att både tidigarelägga skolstarten och att skjuta upp denna. Då inträder skolplikten istället när skolstarten infaller.⁶² Ett barns vårdnadshavare har sedan 1991 rätt att bestämma att barnet ska börja sin skolgång ett år tidigare, dvs. hösten när barnet fyller sex år. Lagstiftaren menar att en vårdnadshavare ska ha rätten att avgöra huruvida dennes barn innehar förmågan och mognadsgraden att delta i skolans verksamhet. Anledningen till att vårdnadshavare getts denna bestämmanderätt är att de anses vara de som har bäst vetskap om barnets utveckling.⁶³ Ett barns skolgång får inte tidigareläggas mer än ett år. Begäran om tidigare skolstart görs hos hemkommunen och den kan göras gällande i alla skolformer var skolplikt kan fullgöras.⁶⁴ För platser för fullgörande se nedan 2.6.4. Att skjuta upp ett barns skolstart är något som ska göras med stor restriktivitet och det krävs särskilda skäl för att senarelägga skolstarten. Föräldrarna har därmed ingen rätt att skjuta upp skolstarten, då det till viss del är att neka barnet sin rätt till utbildning. Det krävs att kommunen och föräldrarna i samråd kommer fram till att en uppskjuten skolgång skulle gynna barnet och därmed är till barnets bästa.⁶⁵ Särskilda skäl för senareläggande av skolstart har ansetts vara att barnet

⁵⁷ Prop. 1985/86:10 s. 82 - Vad som sägs om kyrkobokförda gäller idag folkbokförda (29 kap. 2 § SkoLL).

⁵⁸ 7 kap. 2 § SkoLL.

⁵⁹ Prop. 2009/10:165 s. 590ff.

⁶⁰ Rådets förordning (EEG) 1612/68 art. 12.

⁶¹ Prop. 2009/10:165 s. 706.

⁶² 7 kap. 10-11 §§ SkoLL.

⁶³ Prop. 1990/91:115 s. 48ff.

⁶⁴ 7 kap. 11 § SkoLL.

⁶⁵ Prop. 1985/86:10 s. 85.

exempelvis inte uppnått en tillräcklig mognadsgrad för skolgång eller att ett barn är fött sent på året och därmed sällat sig till och identifierat sig med barn som är ett år yngre.⁶⁶

När det gäller skolpliktens upphörande är huvudregeln att skolplikten upphör i och med vårterminens slut det nionde skolåret i enlighet med 7 kap. 12 § SkoL. Skolpliktens upphörande kan dock både tidigareläggas och senareläggas. Den ska upphöra tidigare om eleven har uppnått de kunskapskrav som gäller för den skolform som eleven går i. Huruvida kunskapskraven uppfyllts och skolplikten ska upphöra avgörs i en prövning av elevens hemkommun.⁶⁷ Om den högsta årskursen, vanligtvis nionde klass, inte fullgjorts när skolplikten skulle upphört enligt huvudregeln fortgår skolplikten ett år till. Det är kunskapskraven som sätter grunden för denna regel. En elev som inte uppnått kunskapskraven efter nio år genom att den inte fullgjort utbildningen i alla årskurser anses inte ha fullgjort sin skolplikt och denna förlängs därmed.⁶⁸ Om eleven trots detta inte har gått ut den högsta årskursen, när det extra året är över, har denna fortfarande möjlighet att fullgöra skolgången. Ett sådant fullgörande ligger dock utanför skolplikten.⁶⁹

2.6.4 Platsen för skolplikten fullgörande

Skolplikten ska som huvudregel fullgöras i grundskolan men kan också fullgöras i särskola, specialskola samt sameskola.⁷⁰ Med grundskolan menas den kommunala skolan eller en fristående skola som bedriver verksamhet på grundskolenivå. Grundskolenivå innebär skolgång från årskurs 1-9.⁷¹ En och samma läroplan gäller för undervisningen i friskolor och skolor med offentlig huvudman.⁷² En elev får, om inte denne kan uppfylla kunskapskraven i den vanliga grundskolan, istället fullgöra den på annat vis. I särskola respektive specialskola kan de barn med t.ex. utvecklingsstörningar, funktionsnedsättningar samt hörselskador och synnedsättning etc. få fullgöra sin skolgång. Sameskolan är en specifik skola för barn till samer – som täcker årskurs 1-6. Efter dessa första sex år måste eleverna fortfarande fullgöra årskurs 7-9 på en annan grundskola. Även andra barn, än de till samer, får fullgöra sin skolgång där.⁷³ Huvudregeln är alltså skriven på ett sådant vis att om inte en elev ska fullgöra sin skolplikt i särskola, specialskola eller sameskola ska denna fullgöras i grundskolan. Det är då upp till föräldrarna att välja om barnet ska fullfölja skolgången i den kommunala skolan eller i en fristående skola.

⁶⁶ Clevesköld m.fl., *del 1*, 2011, s.326.

⁶⁷ 7 kap. 14 § SkoL.

⁶⁸ 7 kap. 13 § SkoL (dock senast till 18 års ålder); Prop. 2009/10:165 s. 703.

⁶⁹ 7 kap. 15 § SkoL.

⁷⁰ 7 kap. 4-7 §§ SkoL.

⁷¹ Skolverket, *Grundskola*

<http://skolverket.se/skolformer/grundskoleutbildning/grundskola/grundskola-1.196222>.

⁷² Jfr 1 kap. 11 § SkoL.

⁷³ 7 kap. 5-7 §§ SkoL.

2.6.5 Andra sätt att fullgöra skolplikten

För de elever som enligt ovannämnda regleringar ska fullgöra sin skolplikt i grundskolan finns enligt 24 kap. 23-25 §§ SkoL vissa andra möjligheter att fullgöra skolplikten. I 24 kap. 23 § SkoL stadgas att en elev kan medges rätt att fullgöra skolplikten på annat sätt än som framkommit i lagen. Det är kommunen som prövar huruvida ett medgivande ska ges.⁷⁴ För ett sådant medgivande krävs att verksamheten utgör ett fullgott alternativ till utbildningen i grundskolan och att insyn i verksamheten tillgodoses. Vidare måste det finnas synnerliga skäl för att denna rätt ska medges.⁷⁵ Skäl för att fullgöra skolplikten på annat sätt har ansetts vara t.ex. att barnet varit frånvarande en längre tid för en filminspelning eller idrottssatsning. I praxis har bestämmelsen också aktualiserats då föräldrar velat hemskola sina barn på grund av religiösa eller filosofiska skäl.⁷⁶

Kraven på fullgott alternativ till utbildningen och insyn fanns redan före den nya skollagen. Kravet på synnerliga skäl är nytt och detta rekvisit har införts för att skapa en mer restriktiv tillämpning av denna regel.⁷⁷ Ett medgivande för att fullfölja skolplikten på annat vis gäller för ett år, varefter en ny ansökan får göras.⁷⁸

Med fullgott alternativ menas att den verksamhet varifrån eleven får sin utbildning måste vara jämförbar med den utbildning som eleven annars erbjuds enligt skollagen – vanligen utbildning i den kommunala grundskolan. Lagstiftaren menar att bedömningen om vad som utgör ett fullgott alternativ måste vara en helhetsbedömning av verksamheten. Att den tilltänkta skolgången på någon enstaka punkt skiljer sig från den utbildning som ges i grundskolan utgör inte hinder från att verksamheten räknas som fullgott alternativ.⁷⁹ Lagrådet menade att det också måste tas i beaktande vilket barn förfrågan gäller. Om ett barn utan svårighet skulle kunna byta ut den alternativa utbildningen mot utbildning i grundskolan ska kraven på fullgott alternativ sättas högt. Om ett sämre alternativ godkänts skulle detta urvattna skolplikten i den svenska skolan. Å andra sidan menar lagrådet att om en elev inte kan ta åt sig den kunskap som förväntas av eleven i grundskolan kan ett alternativ godkännas som fullgott även om det är objektivt sämre än den utbildning som ges i grundskolan. Lagstiftaren menar exempelvis att en elev som fallit offer för mobbning i vissa fall kan tillgodogöra sig kunskap bättre genom en alternativ utbildning, som visserligen är av objektivt lägre kvalitet men fri från elevens plågoandar.⁸⁰ Lagstiftaren menar vidare att när det gäller föräldraledd undervisning av barn i hemmet måste kraven för fullgott alternativ ställas högt. Anledningen till detta är att det är svårt för vårdnadshavare att undervisa deras barn på ett

⁷⁴ 24 kap. 25 § SkoL.

⁷⁵ 24 kap. 23 § SkoL.

⁷⁶ Prop. 2009/10:165 s. 523f.

⁷⁷ Prop. 2009/10:165 s. 885.

⁷⁸ 24 kap. 24 § SkoL.

⁷⁹ Prop. 1985/86:10 s. 126.

⁸⁰ Prop. 1985/86:10 s. 127.

sådant vis att barnet tillgodogör sig de kunskaper och färdigheter som det skulle fått i den vanliga skolan. Dessutom behöver barnen, enligt propositionen, ofta skolgången i den vanliga skolan som erfarenhet för sin sociala utveckling. Att hemundervisning kan fungera som fullgott alternativ är inte uteslutet. Då hänsyn även ska tas till barns sociala utveckling etc. är det dock främst för barn i låga åldrar som hemundervisning kan anses utgöra fullgott alternativ till vanlig grundskoleutbildning. Då vårdnadshavare och barn har olika förutsättningar att lära ut och ta in kunskap får dock, som tidigare nämnts, bedömningen göras utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet.⁸¹ I två fall från 1989 respektive 1990 har skolgången, i första respektive tredje klass, ansetts kunna fullgöras i hemmet.⁸² I fallet RÅ 1990 ref. 60 hade föräldrarna tillåtits undervisa sin dotter i hemmet under hela låg- och mellanstadiet. Föräldrarna gavs dock inte medgivande till att dottern skulle få hemskolas när hon skulle börja årskurs sju. Anledningen till detta var att domstolen ansåg att föräldrarna inte längre kunde ge dottern en sådan utbildning som utgjorde ett fullgott alternativ. Domstolen menade att vad som är ett fullgott alternativ måste avgöras med bakgrunden av skollagens allmänna mål och även utbildningens mål. Föräldrarna ansågs inte i detta fall kunna ge flickan den sociala träningen som ingår i skollagens allmänna mål.⁸³

Kravet på insyn innebär att föräldrarna måste ge kommunen en viss grad av insyn i den alternativa verksamheten. Kommunen får inte använda sig av tvångsmedel för att få till stånd tillräcklig insyn. Insyn ska istället ske på frivillig basis. Om inte tillräcklig insyn ges med familjens tillåtelse kan rekvisitet inte anses uppfyllt och familjen ska då nekas möjligheten att barnet fullgör sin skolplikt på annat vis.⁸⁴ Om en tillfredställande insyn till en början getts för att senare inte längre finnas tillfredställande, t.ex. då familjen valt att inte samarbeta, kan en omprövning göras och medgivandet kan dras in med omedelbar verkan. Kravet på insyn finns således till för att kommunen ska kunna säkerställa att samtliga rekvisit för uppfyllandet av skolplikten på annat vis är uppfyllda under hela den tidsperiod som tillstånd meddelats för. Tillräcklig insyn utgör dock även ett rekvisit i sig själv. Om tillräcklig insyn inte ges kan tillståndet tas tillbaka. Detta gäller oavsett om de andra rekvisiten är uppfyllda eller inte.⁸⁵

Kravet på synnerliga skäl infördes i och med den nya skollagens ikraftträdande. Kravet på synnerliga skäl tillkom för att stärka skolplikten ytterligare. Det är numera alltså inte tillräckligt att de tidigare kraven på fullgott alternativ och tillsyn är uppfyllda utan utöver detta krävs synnerliga skäl. Detta resulterar i en ökad restriktivitet av medgivande för att fullgöra skolplikten på andra sätt. Lagstiftaren menade att då skolan är icke-konfessionell och all undervisning ska vara saklig och allsidig, behövs inte möjligheten till undervisning i hemmet i den utsträckning som tidigare

⁸¹ Prop. 1985/86:10 s. 127; prop. 2009/10:165 s. 523.

⁸² RÅ 1989 ref. 73; RÅ 1990 ref. 111.

⁸³ RÅ 1990 ref. 60.

⁸⁴ Prop. 1985/86:10 s. 127.

⁸⁵ 24 kap. 23-24 §§ SkolL.

funnits.⁸⁶

Synnerliga skäl har ansetts innebära att exempelvis en elev som flyttar till Sverige från ett grannland väljer att gå kvar där tills terminen är slut eller att en elev är frånvarande för en filminspelning.⁸⁷ När det gäller undervisning av barn i hemmet på grund av religiösa och filosofiska skäl, menar lagstiftaren dock att detta inte längre behövs då skolan är allsidig och saklig och därmed till för alla oavsett religiös tillhörighet. Barnets religiösa behov ska kunna tillgodoses inom ramen för den statliga skolan, varför religiösa och filosofiska skäl inte utgör synnerliga skäl, enligt lagstiftaren.⁸⁸

Många remissinstanser däribland, rådet för hemundervisning i Sverige (ROHUS), menade dock att uttalandet, om att religiösa och filosofiska skäl inte kan utgöra synnerliga skäl, strider mot Sveriges internationella åtagande. Detta då lagstiftarens uttalande inkräktar på föräldrars rätt att välja utbildning för sina barn som överensstämmer med deras religiösa och filosofiska övertygelse.⁸⁹ Lagstiftaren själv anser å andra sidan att den svenska lagen är förenlig med EKMR, då utbildningen i den vanliga skolan är allsidig och saklig. Vidare menade ROHUS att forskning visar att hemskolade barn både har goda akademiska resultat och sociala färdigheter.⁹⁰

Det är kommunen som prövar om rekvisiten i 24 kap. 23 § SkoL är uppfyllda och om medgivande därmed ska ges till fullgörande av skolplikten på annat sätt. Det är även kommunen som, genom sin insyn, ska se till att rekvisiten för medgivandet är uppfyllda under hela perioden som medgivandet getts för. Skolinspektionen har dock tillsyn över att kommunen sköter dessa plikter. Med tillsyn menas att de ska göra en självständig granskning i syfte att kontrollera att verksamheten uppfyller de krav som följer av skollagen och andra föreskrifter. Den har tillsyn över huruvida kommunens medgivande är korrekt och huruvida kommunen fullgör sitt arbete och ser till att kraven för medgivandet upprätthålls.⁹¹

2.6.6 Ansvar för fullgörande av skolplikt

Ansvar för att ett barn fullföljer sin skolplikt är delat mellan vårdnadshavarna, barnets hemkommun samt skolans huvudman. Barnet själv har i lagen inget uttalat ansvar att fullfölja sin skolgång.⁹²

Vårdnadshavare har det primära ansvaret för att deras barn fullgör skolplikten. Detta ansvar följer av 7 kap. 20 § SkoL, var det stadgas att

⁸⁶ Prop. 2009/10:165 s. 523.

⁸⁷ Prop. 2009/10:165 s. 885.

⁸⁸ Prop. 2009/10:165 s. 523.

⁸⁹ ROHUS remiss gällande DS 2009:25 s. 17f.

⁹⁰ Prop. 2009/10:165 s. 523.

⁹¹ 26 kap. 2 §; 26 kap. 3 § 3p. SkoL.

⁹² Se 7 kap. 20-22 §§ SkoL.

vårdnadshavare ska se till att barnen fullgör sin skolplikt. Detta ansvar innebär dock enbart att föräldrarna ansvarar för att se till att barnet tas till skolan – dvs. att barnet fysiskt kommer dit. Vidare ligger det på vårdnadshavaren att uppmana barnet att gå på alla lektioner vid de fall då barnen har uteblivit från dessa utan giltig anledning.⁹³

Detta ansvar kan till viss del jämföras med vårdnadshavarens skyldigheter som stadgas i 6 kap. FB. I 6 kap. 2 § FB framgår att vårdnadshavaren ska vaka över att barn får en tillfredsställande utbildning. Skrivelsen i 6 kap. 2 § FB innebär dock inte något mer långtgående ansvar för vårdnadshavaren när det gäller barnets skolgång. Bestämmelsen innebär inte att det är vårdnadshavaren personligen som måste tillgodose barnens grundläggande behov enligt paragrafen. Ansvar för barns vårdnadsbehov ligger även till viss del på samhället.⁹⁴ Skrivelsen utgår bara ifrån att vårdnadshavarna ska vaka över att barnen ska få en tillfredsställande utbildning. 6 kap. 2 § fokuserar på föräldrars skyldighet gentemot deras barn medan skyldigheten i skollagen främst fokuserar på föräldrars skyldighet gentemot samhället. Skyldigheten i skollagen innebär alltså att föräldrarna inte får hålla sina barn borta från skolan.⁹⁵ Detta kan ses i relation till vad som ovan anförts, nämligen att barns rätt till utbildning även i yttersta fall gäller mot föräldrars vilja.

Huvudmannen vid en friskola har ett ansvar för att eleverna som går i dess skola fullgör sin skolplikt. Ansvarets innebörd klargörs av andra stycket i 7 kap. 22 § SkoL. Huvudmannen ska underrätta hemkommunen när en skolpliktig elev börjar, slutar eller är frånvarande från undervisningen. All frånvaro behöver inte meddelas till kommunen utan endast frånvaro i betydande utsträckning. Detta gäller vidare endast de obligatoriska inslagen i utbildningen.⁹⁶ Frånvaro från konfessionella inslag vid en friskola ska således inte anmälas då dessa inslag alltid måste vara frivilliga. Huvudmannen har dock ett ansvar att meddela en elevs vårdnadshavare om eleven uteblir från utbildning – oavsett om frånvaron gäller obligatoriska inslag i utbildningen eller annan verksamhet som anordnas för att ge den avsedda utbildningen.⁹⁷ Tvånget att meddela vårdnadshavarna finns till för att i ett tidigt skede fånga upp frånvarande elever och därmed motverka deras destruktiva beteende. Vidare måste vårdnadshavare veta huruvida ett barn uteblivit från sina lektioner för att kunna fullgöra sitt föräldraansvar. Att huvudmannen ska meddela kommunen handlar snarare om att särskilda insatser kan behövas sättas in för att få eleven att fullgöra sin skolplikt. Det är kommunen som har det yttersta ansvaret för att eleven sköter sin skolgång.⁹⁸

⁹³ Prop. 1985/86:10 s. 91.

⁹⁴ Kutteneuler, kommentar till föräldrabalken 6 kap. 2 §, hämtad från Karnov.

⁹⁵ Clevesköld m.fl., *Nya Skollagen – en lagkommentar, del 2*, 2012, s. 347.

⁹⁶ 7 kap. 22 § SkoL.

⁹⁷ Se 7 kap. 17 § sista stycket, prop. 2009/10:165 s. 706.

⁹⁸ Jfr Clevesköld m.fl., *del 2*, 2012, s. 340, 350f.

Hemkommunen har ett långtgående ansvar för att barn fullföljer sin skolplikt. Den har dels ett ansvar som huvudman för de elever som går i kommunens grundskolor och grundsärskolor och dels ett ansvar som hemkommun för att de elever som inte går i kommunens grundskola får sin lagstadgade utbildning på annat sätt.⁹⁹ Med hemkommun menas den kommun där barnet är folkbokfört.¹⁰⁰ Hemkommunen har, när den agerar som huvudman, det yttersta ansvaret för att barnen i grundskolan fullföljer sin skolgång och att de som lyder under skolplikt fullgör denna. Ansvaret innebär att se till att alla elever tilldelas en plats i grundskolan. Vidare måste kommunen se till att barnen faktiskt deltar i undervisningen. Om en elev inte deltar ska kommunen undersöka vad anledningen till frånvaron är samt sätta in åtgärder så att barnet får den utbildning som det ska. Sådana åtgärder kan vara att kommunen kopplar in socialtjänsten.¹⁰¹ Kommunens efterforskning och insatser måste ske utan oskäligt dröjsmål. Kraven på kommunen är högt satta och kommunen måste aktivt arbeta för komma till rätta med elevens problem.¹⁰² Stödinsatserna ska utgå från elevens bästa. Deras behov och förutsättningar ska vara avgörande snarare än de ekonomiska konsekvenser och övervägande kommunen måste göra. Vidare måste kommunen aktivt arbeta och utvärdera de stödinsatser som sätts in samt arbeta för tillfälliga lösningar i väntan på mer permanenta sådana.¹⁰³ Exempelvis har Östersunds kommuns passivitet, i fråga om stödåtgärder åt en elev, kritiserats i ett beslut från Skolinspektionen. Eleven i fråga skulle utredas av socialtjänsten, då denne varit frånvarande från sin skolgång under längre tid. Vid samma tidpunkt som socialtjänsten påbörjade sin utredning valde skolan att avbryta utredningen av barnets skolsituation. Inga fler stödinsatser sattes in. Skolinspektionen menade att detta handlande var felaktigt. Kommunens ansvar som huvudman ansågs vara så långtgående att dennes ansvar för att skolgången utreds, och att rätt stödinsatserna sätts in, måste anses fortsätta även om barnet är under utredning av socialtjänsten. Vidare ansåg Skolinspektionen att det i vart fall måste finnas en tydlig ansvarsfördelning mellan skolan och socialtjänsten vad gäller barns skolgång. En tydlig ansvarsfördelning fanns inte i detta fall och pojken skolgång blev därför lidande.¹⁰⁴ Ett annat exempel är ett beslut från Skolverket från 2007. En elev skulle i fallet förflyttas till en ny skola, men väntetid förelåg. Kommunen valde att under denna tid inte försöka med andra åtgärder då den menade att en omplacering var den insats som var till barnets bästa. Skolverket menade att denna passivitet inte var acceptabel och att kommunen skulle verka för att hitta andra lösningar, om än tillfälliga.¹⁰⁵

Kommunens ansvar som huvudman medför att det ska finnas ett nära samarbete med en elevs vårdnadshavare, men i slutändan är det kommunen

⁹⁹ 7 kap. 21-22 §§ SkoL.

¹⁰⁰ 29 kap. 6 § SkoL.

¹⁰¹ Skolinspektionen, *Riktad tillsyn inom området skolpliktsbevakning- om rätten till utbildning för skolpliktiga barn*, 2011, s. 24.

¹⁰² Skolverket, *Rätten till utbildning - om elever som inte går i skolan*, 2008, s. 104ff.

¹⁰³ Clevesköld m.fl., *del 1*, s. 348ff.

¹⁰⁴ Skolinspektionens beslut av 2009-04-15, Dnr 41-2009:751.

¹⁰⁵ Clevesköld m.fl., *del 1*, s. 351.

som har det övergripande ansvaret för elevens skolgång. Om det krävs åtgärder för att eleven ska fullgöra sin skolplikt ska dessa kunna utföras även mot föräldrars vilja, som nämnts i avsnitt 2.6.1. Det är barnets bästa som ska vara avgörande.¹⁰⁶

Kommunens ansvar som hemkommun innebär att den ska se till att alla barn i skolpliktig ålder, som inte går i kommunens grundskola, ska få föreskriven grundutbildning på annat sätt. Det ligger på kommunen att bevaka alla elever i kommunen.¹⁰⁷ Detta innefattar de elever som hemscolas, fullgör sin skolplikt på en friskola eller är placerade på ett behandlingshem efter en omhändertagande enligt LVU. Kommunen ska ha en nära kontakt med alla inblandade parter och hålla uppsikt över elevernas skolgång samt sätta in de insatser som eventuellt behövs – precis som om de agerade huvudman.¹⁰⁸ Kommunens ansvar som hemkommun innefattar dock inte samma kontrollansvar som när den agerar huvudman. Som ovan nämnts har en huvudman för en friskola ansvaret för att kontrollera att eleven deltar i utbildningen och kommunens ansvar träder in först när huvudmannen för friskolan meddelar att barnet är frånvarande från utbildningen eller helt har slutat på skolan.¹⁰⁹

2.6.7 Vitesföreläggande

Då kommunen har det yttersta ansvaret för skolpliktens fullgörande har den getts en möjlighet att förelägga vårdnadshavare att fullgöra sin del av ansvaret. Ett sådant föreläggande kan förenas med ett vite.¹¹⁰ Föreläggande kan sändas till vårdnadshavare till barn som ska fullgöra sin skolplikt i antingen den offentliga skolan eller i en friskola. Föreläggandet ska dock, när det rör en elev i friskolan, alltid göra det möjligt för barnet att istället fullgöra skolplikten i den kommunala grundskolan. Att förena föreläggandet med vite får endast göras om alla andra försök att få föräldrarna att fullgöra sitt ansvar har misslyckats.¹¹¹ I ett fall från Kammarrätten i Göteborg 2010 menade domstolen att vite inte skulle utdömas även om vårdnadshavaren inte förmått sitt barn att gå till skolan, vilket utgör en del i föräldraansvaret enligt 7 kap. 20 § Skoll. Domstolen menade att mamman trots allt uppfyllt föräldraansvaret då hon aktivt arbetat med både socialtjänsten och skolan för att komma tillrätta med pojkens problem och få honom att komma tillbaka till skolan.¹¹² I praxis har vite tillåtits när föräldrarna valt att hålla sina barn borta från all utbildning - t.ex. i de fall då vårdnadshavare valt att hemskola sina barn trots att de inte tillåtits enligt svensk lag.¹¹³ Vite har däremot inte använts mot de vårdnadshavare som hållit sina barn borta från enstaka

¹⁰⁶ Clevesköld m.fl., *del 1*, 2011, s. 350f.

¹⁰⁷ 7 kap. 21 § Skoll.

¹⁰⁸ Prop. 2009/10:165 s. 343.

¹⁰⁹ 7 kap. 22 § Skoll.

¹¹⁰ 7 kap. 23 § Skoll.

¹¹¹ Prop. 2009/10:165 s. 342.

¹¹² Kammarrätten i Göteborgs dom, 2010-08-25, mål nr.1385-10.

¹¹³ Förvaltningsrätten i Göteborgs dom, 2012-05-23, mål nr. 1750-12.

lektioner, t.ex. sexualundervisning. Clevesköld m.fl. menar att i och med den skärpning av skolplikten som kom med den nya skollagen kan detta komma att ändras i framtiden. Utdömmande av vite kan då bli möjligt även om eleven uteblir endast från viss undervisning.¹¹⁴ Vid vitesföreläggande är det av stor vikt att vårdnadshavaren i detalj förstår vilka åtgärder som krävs av denne samt att en tidsanvisning ges för när åtgärderna ska vara utförda. För att vite ska utdömas ska kommunen ansöka hos förvaltningsrätten.¹¹⁵

2.7 Sammanfattande kommentar av den svenska skolagens syn på skolplikt och hemskolning

Sammanfattningsvis kan sägas att den svenska skollagen grundar sig på barns rätt till utbildning och principen om barnens bästa.¹¹⁶ Skolplikten är stark och gäller för alla barn i skolpliktig ålder. Skolpliktig ålder räknas vanligtvis från hösten det år då barnet fyller 7 år till och med slutet av vårterminen det år barnet har fullgjort årskurs 9. Skolplikten ska fullgöras inom den kommunala skolan eller genom skolgång i en fristående skola.¹¹⁷ Då undervisningen alltid ska vara fri från konfessionella inslag menar lagstiftaren att undantag från denna huvudregel ska göras restriktivt. Av denna anledning har, till de sedan tidigare två existerande kraven på fullgott alternativ och insyn i verksamheten, tillagts ett krav på synnerliga skäl. Enligt lagstiftaren kan religiösa skäl aldrig utgöra synnerliga skäl.¹¹⁸ Att som vårdnadshavare hålla ett barn hemma från skolan kan resultera i ett vitesföreläggande.¹¹⁹ Dessa regler resulterar i att det finns ett principiellt förbud mot hemskolning på grund av religiösa skäl enbart på den grund att skälen är religiösa. Lagstiftaren anser inte att detta strider mot Sveriges åtagande enligt EKMR, då undervisning i skolväsendet ska vara saklig och allsidig.¹²⁰ Utbildningen i den kommunala skolan ska vara helt fri från konfessionella inslag, varför alla barn ska kunna delta i denna utan att detta strider mot deras religionsfrihet. Barnens egen religionsutövning hämmas inte heller av skollagen, då kravet på icke-konfessionalitet riktar sig enbart till skolans huvudmän och personal.¹²¹ Trots kravet på en icke-konfessionell utbildning och en värdegrund som bygger på demokratiska värderingar och mänskliga rättigheter står det dock klart att utbildningen ska stå i överrensstämmelse med den etik som förvaltas av kristen tradition och västerländsk humanism.¹²²

¹¹⁴ Clevesköld m.fl., *del 1*, 2011, s. 354.

¹¹⁵ Prop. 2009/10:165 s. 343f.; 2 § Lag (1985:206) om viten.

¹¹⁶ Jfr 2 kap. 18 § RF; 1 kap. 3 § SkoLL.

¹¹⁷ Se 7 kap. SkoLL.

¹¹⁸ Se 24 kap. 23 § SkoLL; Prop. 2009/10:165 s. 523.

¹¹⁹ 7 kap. 23 § SkoLL.

¹²⁰ Prop. 2009/10:165 s. 523.

¹²¹ Prop. 2009/10:165 s. 227.

¹²² Lgr11, s.7.

3 EKMR och dess tilläggsprotokoll

3.1 EKMR:s ställning i svensk rätt

Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna gäller som lag i Sverige sedan 1 januari 1995. Sverige var dock redan sedan tidigare anslutet till EKMR. Sverige undertecknade konventionen 1950 och ratificerade den sedan under 1952.¹²³ Lagstiftaren menade att en inkorporering inte behövdes då Sveriges dåvarande lagstiftning redan ansågs uppfylla alla krav som ställdes på Sverige genom konventionen.¹²⁴ Sverige erkände dock inte Europadomstolens kompetens vid ratificeringen av EKMR. Enbart Europakommissionens¹²⁵ (nedan Kommissionen) rätt att ta emot klagomål från enskilda erkändes. Domstolens kompetens erkändes först 1966 och då bara för fem år i taget. Svenska staten har sedan förnyat erkännandet kontinuerligt fram till 1996. Vad gäller tilläggsprotokollen ansågs dessa inte utgöra en del av konventionen, utan varje protokoll har utgjort en egen enhet och har därmed fått godkännas/ratificeras var för sig efterhand de färdigställts. Sverige hade godkänt/ratificerat nio av tio tilläggsprotokoll fram tills det att EKMR blev lag i Sverige. Protokoll 9, som gav enskilda en rätt att hänskjuta mål till Europadomstolen, hade inte godkänts då domstolens kompetens, som ovan sagts, inte erkänts fullt ut. Sverige hade dessutom reserverat sig mot att staten skulle respektera föräldrars rätt att välja utbildning för sina barn som överensstämmer med deras religiösa och filosofiska övertygelse.¹²⁶ Detta förbehåll gällde mellan 1952 och 1995 och innebar att Sverige inte var bunden av denna del i art. 2 TP1.¹²⁷ Denna reservation återkommer jag till under avsnitt 3.4.2.

Fram till 1995 var EKMR ett folkrättsligt avtal som Sverige åtagit sig att följa. Konventionen var dock inte en del av den svenska inhemska rätten, varför de nationella domstolarna inte kunde använda sig direkt av denna. En konventionskonform tolkning av svenska lagregler kunde dock göras. I och med att EKMR i sin helhet införts som lag innebär detta dock att konventionen idag kan åberopas och tillämpas av nationella domstolar. Sverige gick även med i EU 1995, vilket var en av anledningarna till att lagstiftare ansåg att det låg i tiden att bekräfta EKMR:s plats i den nationella rätten. Förklaringen till att det ansågs i tiden är att EKMR redan utgjorde en allmän rättsprincip i EU-rätten (tidigare EG-rätten) och att Sverige genom medlemskapet åtog sig att följa EU-rättens regler. Då EKMR har ställning

¹²³ Prop. 1993/94:117 s. 11.

¹²⁴ Prop. 1951:165 s. 11.

¹²⁵ Europakommissionen var en underinstans till Europadomstolen som existerade till och med 1999.

¹²⁶ Prop. 1993/94:117 s. 11, 45f.

¹²⁷ Prop. 1993/94:117 s. 42f.

som allmän rättsprincip i EU-rätten ska även EU-rättens regler tolkas i ljuset av konventionen.¹²⁸

Lagstiftaren valde, vid inkorporeringen av EKMR, att låta lagen få en särställning i svensk rätt i den bemärkelsen att inga andra lagar får strida mot Sveriges åtagande enligt konventionen och dess tilläggsprotokoll. EKMR har visserligen bara ställning som lag - men RF lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt EKMR.¹²⁹ Vidare har nationella domstolar en skyldighet att inte tillämpa bestämmelser som står i strid med bestämmelser i grundlagen. Således skall en bestämmelse i en lag som står i strid med EKMR skall denna således inte tillämpas av en domstol.¹³⁰ EKMR har dock inte företräd framför grundlag. Men då EKMR och grundlagarna till stor del behandlar samma fri- och rättigheter kommer den rättighet som ger det mest långtgående skyddet att ha företräde.¹³¹

När EKMR trädde i kraft som lag innefattades även alla de rättigheter och förpliktelser som kommit av tilläggsprotokollen. Lagstiftaren menade att reservationen mot föräldrarätten i artikel 2 i TP 1 inte längre var nödvändig och därför skulle tas bort i samband med att EKMR blev lag. Vidare godkändes domstolens kompetens i enlighet med TP 9 fullt ut, då Sverige redan i 30 år - om än i perioder om fem år i taget - erkänt dess kompetens.¹³² Lagstiftaren arbetade inte in den dåvarande konventionstexten i svensk rätt, utan införde en skrivelse som stadgade att EKMR och de tilläggsprotokoll som Sverige anslutit sig till gäller som lag i Sverige. Detta innebär att även de ändringar eller tillägg som görs till konventionstexten blir svensk lag. Om tolkningen av konventionstexten ändras i och med Europadomstolens praxis gäller även dessa nya tolkningar som en del av Sveriges åtagande enligt konventionen.¹³³

Efter 2010 har EKMR möjligen fått en ännu starkare position i svensk rätt. Detta i och med Lissabonfördragets ikraftträdande. Detta ändringsfördrag av EU-rätten gjorde EUs rättighetsstadga från 2000 bindande för alla EU-medlemsstater. Fördraget slog vidare fast att EU som organisation, ska ansluta sig till EKMR.¹³⁴ När EU ansluter sig till fördraget blir EU-domstolen på så vis underställda Europadomstolen i frågor om tolkningen av de i EKMR stadgade fri och rättigheterna. Detta gäller även då Europarätten tolkas inom tillämpningen av unionsrätten. Bernitz framhåller dock att ändringen till största del är en principiellt viktig förändring - i praktiken har EU varit måna om att följa Europadomstolens avgörande redan innan Lissabon fördragets ikraftträdande.¹³⁵

¹²⁸ Prop. 1993/94:117 s. 32f.

¹²⁹ 2 kap. 19 § RF.

¹³⁰ 11 kap. 14 § RF.

¹³¹ Prop. 1993/94:117 s. 37.

¹³² Prop. 1993/94:117 s. 40-47.

¹³³ Ehrenkrona, kommentar till lag om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, hämtad från Karnov.

¹³⁴ art. 6 EUF.

¹³⁵ Bernitz, Kjellgren, *Europarättens grunder*, 2012, s. 134.

3.2 Europadomstolens förfarande

En enskild kan gå till Europadomstolen om denne anser sig fått någon av sina rättigheter enligt EKMR och dess tilläggsprotokoll kränkta av en stat som lyder under EKMR. För att kunna klaga hos Europadomstolen måste den enskilda tagit sitt ärende till den inhemska domstolen och där gått igenom hela den inhemska rättsordningen. Om inte prövningstillstånd getts till den klagande i t.ex. HFD anses detta dock som om rättsordningen uttömts. Klagan till Europadomstolen måste göras inom sex månader från det sista avgörandet i den inhemska domstolen.¹³⁶

Europadomstolen är inte en överinstans till de inhemska domstolarna. Ett avgörande från Europadomstolen som fastställer att en kränkning skett innebär alltså inte att den svenska domen som säger motsatsen blir ogiltig. Istället gör domstolen klart för den medlemsstat som kränkt rättigheterna i EKMR eller dess tilläggsprotokoll att en kränkning skett. Domstolen kan samtidigt erlagga medlemsstaten att betala skadestånd till den som fått en konventionsskyddad rättighet kränkt. Vidare är det upp till medlemsstaten att se till att en sådan kränkning inte sker igen genom att t.ex. ändra lagen.¹³⁷

3.3 Allmänna tolkningsprinciper

När Europadomstolen avgör ett fall finns vissa verktyg, eller så kallade tolkningsprinciper, som används för att tolka konventionens rättigheter. Konventionen syftar till att upprätthålla en minimistandard i konventionsstaterna vad gäller de rättigheter som regleras i konventionen och på grund av detta är begreppen i konventionen autonoma. De har samma innebörd oavsett om ett visst begrepp tidigare fått en annan betydelse i en konventionsstats nationella rätt. Vidare ska konventionen alltid tolkas i ljuset av rådande samhällsutveckling och rådande omständigheter i de olika konventionsstaterna.¹³⁸

En annan viktig tolkningsprincip är staternas *margin of appreciation*. Med *margin of appreciation* menas att staten får ett visst bedömningsutrymme, eller diskretionär prövningsrätt, gällande var gränserna går för vad som skyddas genom konventionens olika rättigheter. Detta utrymme finns då lagarna i konventionsstaterna oftast inte är likadana och Europadomstolen har inte den bakgrund och förståelse för alla staters olika nationella regler och ställningstagande som de nationella domstolarna har. På grund av detta anses de nationella domstolarna kunna göra en bättre avvägning mellan olika intressen som finns inom staten och rättighetens uppfyllande. Då

¹³⁶ Bernitz, Kjellgren, 2012, s. 132f.

¹³⁷ Ehrenkrona, *Mänskliga rättigheter – Förfarandet enligt Europakonventionen*, 1999, s.

17.

¹³⁸ Danelius, 2012, s. 50f.

domstolen ger utrymme för en långtgående *margin of appreciation* utgår den i de flesta fall från att staten gjort rätt i den materiella prövningen. Detta då den vill undvika att fungera som en överprövningsinstans för de inhemska domstolarna. Hur stort bedömningsutrymme som ges får ses med bakgrund av hur regleringen av en viss rättighet ser ut i de olika konventionsstaterna. När staternas olika regleringar av en viss rättighet skiljer sig åt väsentligt mellan staterna blir konventionsstaternas *margin of appreciation* betydligt större än när regleringarna av en rättighet är relativt homogen mellan konventionsstaterna. Om en inskränkning gjorts i någon rättighet torde den tillåtas om en konventionsstat ansett att denna var nödvändig och det funnits rimliga skäl för denna tolkning. Europadomstolen menar att det bör ligga inom en stats bedömningsutrymme att göra sådana inskränkningar varför domstolen, så länge skälen kan anses rimliga, inte gör en ny värdering av de skäl som staten anfört gällande varför inskränkningen gjorts.¹³⁹

Proportionalitetsprincipen är en annan tolkningsprincip som är fundamental i Europarätten. Principen innebär att om en konventionsrättslig åtgärd företas, t.ex. en inskränkning i mötesfriheten för att skydda nationell säkerhet, måste denna åtgärd stå i proportion till dess syfte. En åtgärd som är för långtgående för vad åtgärden ska åstadkomma, t.ex. om en allvarligare inskränkning görs i mötesfriheten än vad som är nödvändigt för att skydda nationell säkerhet, kan detta innebära ett konventionsbrott. Detta gäller således även om åtgärder för att skydda nationell säkerhet är godkända som legitima åtgärder i konventionen.¹⁴⁰

3.4 Införandet av art. 2 i TP 1 EKMR

3.4.1 Bakgrund

I art. 2 stadgas att ingen får förnekas rätten till utbildning. Vidare stadgas att staten, i den verksamhet de åtagit sig gällande utbildning och undervisning måste respektera föräldrars rätt att tillförsäkra sina barn en sådan utbildning och undervisning som står i överrensstämmelse med föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse. Denna rätt benämns vanligtvis som föräldrarätten.¹⁴¹ Artikeln är negativt formulerad men måste trots detta anses innehålla en faktisk rättighet för enskilda. Rättighetens innehåll är dock omdiskuterat och artikeln måste tolkas med stöd av praxis från Europadomstolen. Denna praxis diskuteras vidare nedan.¹⁴²

¹³⁹ Cameron, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 2011, s. 113f.; Danelius, 2012, s. 51-53.

¹⁴⁰ Danelius, 2012, s. 53.

¹⁴¹ art. 2 TP 1 EKMR.

¹⁴² Starmer, *European Human Rights Law - The Human Rights act 1998 and the European Convention on Human Rights*, 1999, s. 563.

Rätten till utbildning togs inte med i den ursprungliga konventionen då de stiftande parterna inte kunde komma överens om hur rätten skulle utformas. Rättigheten gav i det ursprungliga förslaget varje person en rätt till utbildning. Detta förslag fick dock stort motstånd då stater ansåg att detta skulle leda till en stor börda för samhället. Anledningen var att rätten ansågs kunna ge enskilda en positiv rättighet gentemot staten. Det vill säga att en sådan utformning av artikeln skulle ställa krav på staten att t.ex. inrätta skolor eller betala för att någon annan skulle kunna göra detta. Genom att istället formulera rättigheten negativt skulle detta problem undanröjas. Efter omformuleringen kom konventionsparterna överens och rättigheten kunde införas i TP 1. Protokollet undertecknades 1952 och trädde i kraft 1954.¹⁴³

Föräldrarätten, vars syfte var att skapa ett skydd mot indoktrinering från staten, var den största anledningen till att rätten till utbildning infördes i EKMR:s första tilläggsprotokoll. Europarådet ville motverka intrång av totalitär propaganda från staten, då propagandan gjorde det omöjligt för föräldrar att uppfostra barnen enligt deras egna övertygelser.¹⁴⁴ Föräldrarätten kritiserades dock starkt och trots den negativa omformuleringen av rätten till utbildning valde många medlemsstater att reservera sig mot den andra delen av art. 2, så även Sverige.¹⁴⁵

3.4.2 Sveriges reservation mot föräldrarätten

Sveriges reservation mot art. 2 i TP 1 gällde från det att tilläggsprotokoll 1 ratificerades tills dess att EKMR och dess tilläggsprotokoll inkorporerades i svensk lag.¹⁴⁶ Sveriges förbehåll gällde endast föräldrarätten, dvs. andra meningen i art. 2 TP1. Staten menade att den inte kunde tillgodose föräldrarätten då barnen inte kunde få befrias från skyldigheten att delta i delar av den allmänna skolans undervisning. Vidare menade den att undantag från kristendomsundervisning endast gavs till de barn som var av annan trosbekännelse än Svenska kyrkans och där annan tillfredställande religionsundervisning ordnats.¹⁴⁷

Sverige har åberopat denna reservation i fall då enskild anfört klagomål mot Sverige inför Europadomstolen. Ett exempel på ett sådant fall var när en kvinna, som var ateist, klagade på att hennes dotter inte blev befriad från kristendomsundervisning.¹⁴⁸

När reservationen togs bort 1994 menade dock lagstiftaren att all undervisning i den statliga skolan, enligt då gällande lagstiftning, var objektiv. Ingen elev tvingades därmed delta i sådan undervisning som kunde anses vara i strid med deras föräldrars religiösa och filosofiska övertygelse.

¹⁴³ Janis m.fl., *European Human Rights Law – Text and Materials*, 2008, s. 569.

¹⁴⁴ Jfr Council of Europe, *Collected edition of the travaux préparatoires, volume VI*, s. 162.

¹⁴⁵ Janis m.fl., 2008, s. 569f.; Prop. 1993/94:117, s. 42.

¹⁴⁶ Prop. 1993/94:117, s. 42.

¹⁴⁷ Prop. 1953:32, s. 11.

¹⁴⁸ *Angeleni v. Sweden*.

Lagstiftaren framhöll även att elever vid denna tidpunkt kunde fullgöra sin skolplikt genom skolgång i privata skolor eller genom hemundervisning. Lagstiftaren ansåg att dessa skäl i en sammantagen bedömning var tillräckliga för att Sverige inte längre behövde reservera sig mot andra meningarna art. 2 TP 1 EKMR. Remissinstanser, exempelvis Statens skolverk, ansåg dock att reservationen inte skulle återkallas. Trots att undervisningen i exempelvis religionskunskap och sexualkunskap skulle vara objektiv menade Statens skolverk att objektivitet inte förelåg i alla hänseenden. Det menade att det fanns en plikt för alla skolor, även friskolor, att aktivt och medvetet påverka och stimulera barn till att exempelvis uttrycka sig eller handla i enlighet med vår demokratis grundläggande värderingar. Sådana värderingar, som olika köns och rasers lika värde, menade Statens skolverk inte kunde anses självklara i alla filosofiska övertygelser. En huvudman för en friskola eller en som vill bedriva hemundervisning men som inte stod för dessa värderingar kunde därmed inte få tillstånd till att bedriva privat undervisning. Av dessa anledningar var Statens skolverk kritiskt till återkallelsen av reservationen mot föräldrarätten.¹⁴⁹

3.5 Rätten till utbildning

Skrivelsen i art. 2 i TP 1 stadgar att ingen får förvägras rätten till utbildning. Rätten till utbildning innefattar de flesta former av utbildning – allt från förskola till universitetsstudier.¹⁵⁰ Den negativa formuleringen och dess begränsning har diskuterats i avgörande från Europadomstolen. I ett avgörande mot Belgien, klargjorde domstolen att rätten till utbildning inte innebär att stater är skyldiga att inrätta eller subventionera annan utbildning än den statliga. Rättigheten går alltså inte längre än att en elev inte får förvägras rätten till utbildning i de redan existerande skolorna och utbildningsformerna.¹⁵¹ Janis m.fl. menar dock att rättigheten i vart fall borde innefatta att en medlemsstat måste garantera plats för alla barn i den existerande utbildningen på grundskolenivå. Om så inte är fallet torde medlemsstaten vara bunden att skapa fler utbildningsplatser för att tillgodose art. 2 EKMR. De menar att denna skyldighet gäller i vart fall för grundskolan - samma skyldighet torde dock inte finnas för studier på t.ex. universitetsnivå. Janis m.fl. menar dock att det samtidigt finns ett visst utrymme för medlemsstaten att argumentera för att rätten till utbildning bygger på idén att föräldrar bär det yttersta ansvaret för barns uppfostran och utbildning, varför denna skyldighet att tillgodose studieplatser inte bör innefattas i rättigheten.¹⁵² Danelius och Cameron menar å andra sidan att Europarådet vid formuleringen av rätten till utbildning utgick från att det i berörda stater redan fanns ett sådant utvecklat statligt skolsystem som kunde tillgodose hela befolkningens utbildningsbehov och att det var av denna anledning som ingen vidare skyldighet lades på medlemsstaterna.¹⁵³

¹⁴⁹ Prop. 1993/94:117, s. 42-45.

¹⁵⁰ Harris m.fl. *Law of the European Convention on Human Rights*, 2009, s. 698.

¹⁵¹ Case ”relating to certain aspects of the laws on the use of language in education in Belgium” v. BELGIUM (nedan belgiska språkmålet).

¹⁵² Janis m.fl., 2008, s. 597.

¹⁵³ Danelius, 2012, s. 485, Cameron, 2011, 143.

Rätten till utbildning har, genom utfallet i två avgöranden, ansetts ge en rätt att etablera privata skolor och driva annan privat undervisning. I det första fallet, gällande den danska lagstiftningen, gick Europadomstolen inte längre än att uttala att art. 2 innefattande en *frihet* att etablera friskolor och anordna privat undervisning.¹⁵⁴ I det andra fallet, två år senare, prövades den svenska lagen och Europadomstolen tolkade då sitt tidigare avgörande som att det även gav en *rättighet* att göra det samma. Domstolen sade i detta fall att en stat inte får hindra en enskild från att starta en fristående skola. Staten är dock inte tvungen att ge ekonomiskt bistånd till skolan enligt art. 2 TP 1 EKMR. Vidare får staten uppställa krav på den alternativa undervisningen vad gäller dess standard och innehåll samt lärarnas kompetens.¹⁵⁵ I ett annat fall mot Förenade Konungariket har det dock framkommit att det är förenligt med art. 2 TP 1 EKMR att staten inrättar en allmän skolplikt.¹⁵⁶

3.6 Föräldrars rätt att välja utbildning som överensstämmer med deras religiösa och filosofiska övertygelse

3.6.1 Bakgrund och terminologi

Vad gäller föräldrarätten i andra meningen art. 2 TP 1 EKMR är även denna försiktigt formulerad. Föräldrar har ingen absolut rätt att välja utbildning för sina barn, utan andra meningen innebär enbart att staten ska respektera deras val. Rätten till utbildning är den primära rättigheten i art. 2 och föräldrarätten kan inte ses som en egen entitet. Den måste läsas tillsammans med rätten till utbildning.¹⁵⁷ Som tidigare sagts får en stat ställa krav på den undervisning som föräldrarna väljer. Dessa krav kan ställas på undervisningens innehåll, utformning och även på lärarnas kompetens.¹⁵⁸ Statens inblandning och krav får dock inte utformas på ett sådant vis att den berövar föräldrarätten sin faktiska innebörd och verkan.¹⁵⁹ Föräldrarätten kan göras gällande för utbildning och undervisning i både statliga och privata skolor.¹⁶⁰ Föräldrarätten är, som ovan redogjorts för, till största del till för att skapa ett skydd mot indoktrinering från staten i sig men även från enskilda lärare.¹⁶¹

Innebörden av de termer som används i art. 2 TP 1 EKMR kan endast fastställas genom en studie av deras tolkning i praxis. Enligt artikelns formulering kan endast utläsas att rättigheten ges till föräldrar, men i praxis har termen *föräldrar* ansetts innebära vårdnadshavare snarare än biologiska

¹⁵⁴ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark.

¹⁵⁵ Ingrid Jordebo Foundation of Christian Schools and others v. Sweden.

¹⁵⁶ Family H. v. UK.

¹⁵⁷ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, p.50, p. 52.

¹⁵⁸ Ingrid Jordebo Foundation of Christian Schools and others v. Sweden.

¹⁵⁹ Campbell and Cosans v. UK.

¹⁶⁰ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, p. 50.

¹⁶¹ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, Campbell and Cosans v. UK.

föräldrar.¹⁶² Rätten gäller bara den föräldern som har legal vårdnad av barnet,¹⁶³ vidare upphör rätten när barnet bortadopterats.¹⁶⁴ Om barnet är under vård (t.ex. enligt LVU) kvarstår dock föräldrarätten.¹⁶⁵

När det gäller termen *respektera* ska denna tolkas snävt. Den kan, som ovan nämnts, inte anses gå så långt att det skapar en skyldighet för staten att införa en utbildning som tillgodoser föräldrarnas krav på t.ex. en religiös utbildning.¹⁶⁶ Detta följer av den negativa formuleringen av rätten till utbildning - första meningen i art. 2 TP 1 EKMR ställer inte krav på konventionsstater att inrätta skolor och därmed kan inte heller ett sådant krav utgöra en del av föräldrarätten. Rätten till utbildning sätter alltså den yttre gränsen för föräldrarättens tolkning.¹⁶⁷ Att staten ska respektera föräldrars val utgör således långt ifrån en garanti att barnen ska ges en utbildning i överensstämmelse med föräldrarnas övertygelse. Staten kan ställa höga krav på den utbildning som föräldrarna vill ge sina barn – detta för att garantera att den utbildning som barnen ges når upp till en viss standard.¹⁶⁸

Innebörden av termen respektera påverkas även av innebörden av termen *övertygelse*, vilken även den ska tolkas snävt enligt Europadomstolens praxis. En övertygelse måste ha förankring i religion eller vara filosofisk, i enlighet med konventionstexten. Domstolen menar att filosofisk övertygelse får ses mot bakgrund av termen tro i art. 9 EKMR snarare än åsiktsfriheten i art. 10 EKMR.¹⁶⁹ Termen filosofisk övertygelse är alltså knuten till en livsåskådning snarare än en åsikt eller idé. En pacifistisk övertygelse skyddas t.ex. av art. 9 och får därmed anses som en sådan övertygelse som anses filosofisk i art. 2 TP1 EKMR.¹⁷⁰ Vad som utgör en religion eller en religiös övertygelse är inget som definierats varken av konventionen eller i Europadomstolens praxis. Alla stora religioner så som kristendom, islam, judendom etc. anses dock utgöra självklara religiösa övertygelser. Mindre och yngre religiösa rörelser såsom Scientologin har även ansetts utgöra religiösa övertygelser enligt art. 9.¹⁷¹ En särskild definition av religiös övertygelse är dock inte nödvändig för tillämpningen av art. 2 TP1 då samma skydd för föräldrarätten ges till både filosofiska och religiösa övertygelser. Filosofisk övertygelse är ett vidare begrepp under vilket även termen religiös övertygelse kan inordnas. Det är således definitionen av filosofisk snarare än religiös övertygelse som sätter gränsen för vilka övertygelser som skyddas.

¹⁶² Starmer, 1999, s. 567.

¹⁶³ X v. Sweden (1977).

¹⁶⁴ X v. UK.

¹⁶⁵ Aminoff v. Sweden.

¹⁶⁶ Se ovan om belgiska språkmålet.

¹⁶⁷ Harris m.fl., 2009, s. 702f.

¹⁶⁸ Family H. v. UK.

¹⁶⁹ Campbell and Cosans v. UK.

¹⁷⁰ Arrowsmith v. UK.

¹⁷¹ Harris m.fl., 2009, s. 426f.

För att en övertygelse ska anses utgöra en *filosofisk övertygelse* i den mening som avses i art. 2 TP 1 EKMR måste tron enligt Europadomstolen uppnå en viss grad av *cogency, seriousness, cohesion and importance*. Domstolen menar att utöver dessa krav får övertygelsen inte strida mot barns rätt till utbildning. Detta då föräldrarätten, som ovan nämnts är, är underordnad denna rätt. Vidare är det enbart sådana övertygelser som är värda att respektera i ett demokratiskt samhälle och som inte är oförenliga med mänsklig värdighet som skyddas under art. 2 TP 1 EKMR.¹⁷² Detta kan ses i jämförelse med art. 9 EKMR under vilken alla övertygelser skyddas när de uppnått en nivå av *cogency, seriousness, cohesion and importance*, vare sig de är önskvärda i ett demokratiskt samhälle eller inte.¹⁷³

Föräldrarna bär bevisbördan för huruvida deras övertygelse når upp till ovan nämnda krav. De måste visa grunden för sin tro, innehållet i denna och att det är just deras trosuppfattning som gör att de klagat på en medlemsstat handlade. Vidare måste föräldrarna visa på att de uppmärksammat ansvariga myndigheter i deras hemstat på deras klagomål och anledningen därtill.¹⁷⁴

Slutligen vad gäller termerna *utbildning* och *undervisning* har även dessa definierats i praxis från Europadomstolen. I ett fall mot Förenade Konungariket definierades utbildning som hela processen varigenom vuxna försöker överföra sin tro, kultur och andra värderingar till unga. Domstolen menar att skyldigheten att respektera föräldrars övertygelser inte bara gäller innehållet i utbildningen och hur kunskap överförs utan också alla de funktioner staten tar på sig vad gäller utbildningen. Uppgifter som härrör sig till t.ex. administrativa åtgärder innefattas också i skyldigheten. Undervisning definierades, i samma avgörande specifikt som överföringen av kunskap och intellektuell utveckling.¹⁷⁵

3.6.2 Vägledande avgöranden

Trots en genomgång av dessa termers tolkning i praxis är föräldrarättens innebörd fortsatt oklar. Tolkning av paragrafens betydelse har gjorts i många avgörande från Europadomstolen och även tidigare av Kommissionen. Fallet mot Danmark, som nämnts ovan, är ett av de mest grundläggande avgörandena för tolkningen av föräldrarätten. I fallet klagade tre föräldrapar hos Kommissionen, eftersom Danmark infört obligatorisk sexualundervisning i den statliga skolan. Sexualundervisningen skulle, enligt då nya föreskrifter, integreras i all undervisning. Sexualundervisningen var därmed inte utformad på ett sådant sätt att den gavs på en separat lektion - var föräldrarna kunde välja att inte låta sina barn delta. Undervisningen skulle dock utföras på ett objektiva sätt så långt detta var möjligt. I årskurs 5-7 skulle undervisningen t.ex. innefatta diskussioner, mellan läraren och eleverna, om olika preventivmedel och sexuella aktiviteter. De danska friskolorna skulle vid denna tidpunkt i stort sett följa

¹⁷² Campbell and Cosans v. UK, p. 36.

¹⁷³ Hasan and Chaush v. Bulgaria.

¹⁷⁴ Harris m.fl., 2009, s.703f.

¹⁷⁵ Campbell and Cosans v. UK, p. 33.

samma kursplan som de statliga skolorna, dock gällde inte kravet på integrerad sexualundervisning för friskolor. Föräldrarna, som var av en stark evangelisk-lutersk tro, ansåg att sexualundervisningen som skulle ges till deras barn stred mot deras religiösa övertygelse. Vidare ansåg de att undervisningen inte uppnådde sina syften, vilka t.ex. var att minska oönskade graviditeter. Vidare ansåg de att läroböckerna som användes var vulgära i sitt språk och därmed oförenliga med deras övertygelser.¹⁷⁶

Domstolen sade i fallet att art. 2 andra meningen EKMR har en lika stor inverkan på den statliga skolan som på privata skolor.¹⁷⁷ Vidare menade domstolen att föräldrarna har det primära ansvaret för barns utbildning och undervisning, varför deras val ska respekteras av staten.¹⁷⁸ Domstolen ansåg dock att denna respekt inte kan anses gå så långt att den ger föräldrar en rätt att motsätta sig att viss sorts undervisning eller vissa ämnen tas in i kursplanen. Om föräldrar skulle få inflytande över kursplanen, menade domstolen, att det skulle sätta all undervisning i risk för att bli omöjlig att genomföra, eftersom olika föräldrar önskar olika utbildningar för sina barn. I avgörandet framkom det därför att det var upp till staten att planera och fastställa läroplanen och detta inte är något som domstolen ska fälla avgörande i. Art. 2 EKMR TP 1 hindrar således inte att stater genom undervisning, eller utbildning, lämnar information eller ger elever kunskap som är av en religiös eller filosofisk natur. Vidare menade domstolen att många av skolans ämnen var svåra att undervisa i utan att en underliggande religiös respektive filosofisk karaktär eller innebörd framträdde. I och med detta, och att läroplanen inte ska inskränka föräldrarätten, krävs det att all undervisning och all information som ges till eleverna förmedlas på ett objektivt, kritiskt och pluralistiskt sätt.¹⁷⁹ En indoktrinering som strider mot föräldrars religiösa och filosofiska övertygelse är därmed inte tillåten. Domstolen menade att sexualundervisningen i detta fall var objektiv och pluralistisk och att ett kritiskt förhållningssätt i utlärandet hade använts - även om moraliska ställningsstagande hade gjorts. Dessa ställningstagande ansågs religiöst vinklade men var trots detta så pass generella att de ansågs acceptabla, varför domstolen menade att en integrerad sexualundervisning inte stred mot art. 2 EKMR.¹⁸⁰

Intressant för senare diskussion är att domstolen i sitt avgörande lade vikt vid att föräldrar i Danmark kunde välja att låta sina barn gå i friskolor vars utbildning kraftigt subventionerats av staten och där sexualundervisning inte var ett obligatoriskt inslag. Hemskolning var även ett alternativ som tilläts av staten. Domstolens uttalande torde innebära att även om undervisningen var ett gränsfall vad gäller objektivitet fick den anses vara tillåten. Anledningen till tillåtandet var att annat alternativ, som var i linje med föräldrarnas religiösa övertygelse och som dessutom subventionerats

¹⁷⁶ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, p. 14- 43.

¹⁷⁷ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, p. 50.

¹⁷⁸ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, p. 52.

¹⁷⁹ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, p. 53.

¹⁸⁰ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, p.54.

kraftigt av staten, fanns att tillgå.¹⁸¹ Att alternativet fanns och var subventionerat kunde i vart fall inte bortses från.¹⁸² Harris m.fl. lyfter fram subventionerna som huvudpunkten i argumentet och menar att domstolens uttalande inte går så långt som att säga att staten följer art. 2 i TP 1 EKMR genom att enbart tillåta privata skolor eller hemskolning, var utbildningen inte subventionerats. Då krävs istället modifiering av den statliga utbildning så att denna går i linje med den respekt som ska visas föräldrar i deras val av utbildning på grund av religiös eller filosofisk övertygelse.¹⁸³ Samtidigt medgav domstolen att förutsatt den makt en modern stat har ska målsättningen om en säkrad pluralism till största del tryggas genom utbildning i statlig skola.¹⁸⁴

En utveckling av domstolens uppfattning att information och kunskap ska förmedlas på ett objektiv, kritisk och pluralistisk sätt klargjordes i ett fall mot Norge. I fallet hade föräldrarna klagat på att religionsundervisningen inte var pluralistisk. Ämnet hette kristendom, religion och filosofi och fokus låg på kristendomen snarare än religionsundervisning i allmänhet.¹⁸⁵ Domstolen menade dock att även om fokus ligger på en religion betyder detta inte automatiskt att informationen och kunskapen som barnen förmedlas inte är objektiv och pluralistisk. I och med att Norge är ett land med kristna rötter och Norges historia är starkt präglad av denna menade domstolen att en sådan prioritering kan anses falla inom bedömningsutrymmet för vad som kan anses vara objektivt.¹⁸⁶ Domstolen menade dock att det samtidigt fanns ett bakomliggande syfte med kursen – att ge eleverna en kristen uppfostran.¹⁸⁷ Detta syfte tillsammans med att kristendomen prioriterats så starkt framför de andra religionerna gjorde att skillnaderna i undervisningen, både kvalitativt och kvantitativt, var så stora att kraven på objektivitet och pluralism inte kunde anses uppfyllda. Även om kraven inte var uppfyllda kunde dock föräldrars övertygelser respekteras genom att barnen istället ursäktades från de kränkande lektionerna. I fallet mot Norge hade barnen enbart tillåts utebli efter en skriftlig förklaring från föräldrarna om varför inte barnet skulle delta. Detta ansågs inte vara en tillräcklig dispens för att staten skulle kunna anses uppfylla art. 2 TP 1 EKMR i och med att föräldrar inte utan svårigheter kunde förutspå vad som skulle tas upp på lektioner. Att då ge anledningar till varför barnen inte skulle delta kunde därmed, enligt Europadomstolen, inte göras utan svårigheter.¹⁸⁸

¹⁸¹ Jfr Harris m.fl., 2009, s. 704f.

¹⁸² Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, p.50.

¹⁸³ Harris m.fl., 2009, s. 705.

¹⁸⁴ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, p.50.

¹⁸⁵ Folgerø and others v. Norway, p. 55-69.

¹⁸⁶ Folgerø and others v. Norway, p. 89.

¹⁸⁷ Folgerø and others v. Norway p. 90.

¹⁸⁸ Folgerø and others v. Norway, p. 95-102.

3.6.3 Avgörande gällande hemskolning

De fall som redogjorts för ovan rör till största del fristående skolor men uttalandena gäller dock till stor del även för hemskolning. När det gäller fall vari hemskolning diskuterats av Europadomstolen är praxis dock sparsam - och till viss del oklar. Tre fall gällande hemskolning har varit föremål för bedömning av Europadomstolen och dess föregångare Kommissionen. Det ska dock sägas att domstolen i alla de tre fallen menade att de inte kunde tas upp till prövning – då inget brott mot artikel 2 hade begåtts av konventionsstaterna.¹⁸⁹ Ett av dessa fall var mot Sverige och fallet har under avsnitt 2.6.5. diskuterats utifrån den svenska domen.¹⁹⁰ I fallet, som gällde föräldrarnas kompetens att förmedla kunskap till sina barn, ansågs föräldrarna inte kunna tillgodose den sociala träning som är ett av kraven för att utbildningen ska kunna utgöra ett fullgott alternativ. Då barns rätt till utbildning inte får inskränkas av föräldrarätten ansåg Europadomstolen att Sveriges handlat rätt och att ingen kränkning av föräldrarätten i art. 2 TP1 EKMR förelåg. Detta avgörande gällde dock den svenska lagen innan kravet på synnerliga skäl infördes.¹⁹¹ De andra två fallen har gällt den tyska regleringen av skolplikt och hemskolning. Den tyska lagen stadgar, likt den svenska, en långtgående skolplikt.¹⁹² Den stränga synen på hemskolning i tysk lag är dock ingen ny företeelse, som i svensk lag, utan infördes redan 1938, under nazismens styre i Tyskland.¹⁹³ Lagen innebär att barn och ungdomar ska fullgöra sin skolgång i den statliga skolan eller i en fristående skola som är godkänd av den tyska staten. Skolplikten i Tyskland kan dock fullgöras på annat sätt om det föreligger exceptionella omständigheter.¹⁹⁴ Detta krav kan jämföras med kravet på synnerliga skäl i Sverige. I ett av fallen mot Tyskland, ville en kvinna hemskola sitt barn enligt en katolsk kristen tro, då hon anförde att Gud gett enbart henne uppgiften att utbilda sin son. I detta fall ansåg Europadomstolen att Tysklands anledningar till att neka hemskolning inte stred mot art. 2, varför de avvisade målet. I fallet hade den tyska staten anført att kvinnan inte hade kompetensen att tillgodose barnets rätt till utbildning varför hemskolning skulle vara skadligt för barnet. Fokus låg alltså både på utbildarens kompetens och barns rätt till utbildning. Europadomstolen lyfte fram tidigare praxis och menade att det stod klart att föräldrarätten inte får stå i strid med barns rätt till utbildning och att krav får ställas på lärares kompetens. Vidare ansåg domstolen att en stark skolplikt inte är något som strider mot art. 2, utan snarare något som skyddas av denna. Vidare hade barnet efter det nationella avgörandet placerats i en katolsk friskola – varför moderns religiösa övertygelse även tillgodosattes i val av utbildning. I och med detta avvisade Europadomstolen

¹⁸⁹ Konrad and others v. Germany; B.N and S.N v. Sweden; Leuffen v. Germany.

¹⁹⁰ RÅ 1990 ref. 60.

¹⁹¹ B.N and S.N v. Sweden.

¹⁹² Konrad and others v. Germany, se sektion B om den Tyska lagen.

¹⁹³ Riksorganisationen för hemundervisning i Sverige, *Hemundervisning utomlands*, http://hemundervisning.org/?Om_Hemundervisning:Hemundervisning_utomlands.

¹⁹⁴ Konrad and others v. Germany, se sektion B om den Tyska lagen.

kvinnans klagan.¹⁹⁵

I det andra fallet mot Tyskland ville föräldrarna hemskola sitt barn men den tyska staten nekade dem detta. Till skillnad från de två ovanstående fallen, mot Sverige och Tyskland, ansågs dock föräldrarna i detta fall kunna tillgodose barnets rätt till utbildning. Föräldrarna klagade hos Europadomstolen då de ansåg att förbudet mot hemskolning stred mot föräldrarätten i art. 2 TP 1 EKMR. Domstolen menade dock att Tyskland inte brutit mot art. 2 TP 1 EKMR och motiverade avvisandet med att då regleringen gällande hemskolning skiljer sig kraftigt åt i de länder som skrivit under konventionen ger detta Tyskland en bred bedömningsmarginal i frågan om hur långtgående rättighetens skydd är. Tyska staten anförde i fallet att den oroade sig för utvecklingen av parallella samhällen som kunde uppkomma genom hemskolning. Vidare anförde Tyskland att barnets sociala färdigheter inte kunde tillgodoses i samma utsträckning genom hemskolning som genom en skolgång i den statliga skolan respektive i fristående skolor. Vidare menade den tyska staten att social träning måste ges genom interaktion med människor av annan tro och med samhället. Europadomstolen ansåg att Tysklands argument om att vilja motverka uppbyggnaden av parallella samhällen genom hemskolning låg i linje med Europadomstolens egen praxis gällande vikten av pluralism för upprätthållandet av en demokrati. Vidare återger domstolen principen som fastslagits i det ovan refererade fallet mot Danmark, nämligen att det främst är genom den statligt anordnade skolan som elever formas och förbereds för att medverka i ett demokratiskt och pluralistisk samhälle. Domstolen ansåg således att det avvägande Tyskland gjort i fråga om hemskolning föll inom statens *margin of appreciation*. Här uppmärksammas således att den omständighet, att grundskoleutbildningen ska integrera eleverna i samhället och ge dem en social träning, är en viktig del av barnets utbildning vid sidan av de materiella kunskaper barnet ges under sin skolgång.¹⁹⁶

Europadomstolen menade dock att även om Tyskland går längre än att bara tillgodose barns rätt till utbildning och därmed väger in även det samhällseliga intresset medför detta inte att staten bortser från föräldrarätten. I avvägningen mellan intresset - att inte skapa parallella samhällen - och föräldrarätten gör Europadomstolen klart att föräldrar fortfarande ges stora möjligheter att ge barnen en undervisning som överensstämmer med deras religiösa övertygelser, om än denna undervisning enbart kan ges på kvällar och helger.¹⁹⁷ I och med detta torde domstolens uttalande peka på att denna åtgärd för att skydda detta samhällseliga intresse får anses proportionerlig till den eventuella inskränkning som görs i föräldrarätten. Det gjorde heller ingen skillnad i fallet att barnet själv anförde att det ville hemskolas.¹⁹⁸

I de båda fallen mot Tyskland diskuterade domstolen innehållet i rätten till utbildning utifrån termen *schooling* snarare än *teaching* (undervisning) och

¹⁹⁵ Leuffen v. Germany.

¹⁹⁶ Konrad and others v. Germany.

¹⁹⁷ Konrad and others v. Germany.

¹⁹⁸ Jfr Konrad and others v. Germany.

education(utbildning) som tidigare använts.¹⁹⁹ *Schooling*, som domstolen uttryckt, innehåller även den sociala interaktionen som skolgången i en statligt anordnad skola ger. Hur användningen av termen *schooling* ska tolkas är dock oklart. Monk framhåller att om rätten till utbildning ska likställas med *schooling* torde detta öppna för en tolkning som innebär att hemskolning aldrig kan ges. Detta då all sådan utbildning inte kan säkerställa den sociala interaktionen med andra elever som ingår i den bredare termen *schooling*. Samtidigt menar Monk att då de båda fallen mot Tyskland inte togs upp till sakprövning medför detta att domstolen inte är bunden av dess motivering och ordval. Således finns en osäkerhet i huruvida användandet av termen *schooling*, snarare än termerna undervisning och utbildning, har gjort någon skillnad i hur rätten till utbildning och dess inverkan på föräldrarätten ska tolkas. Vidare menar Monk att domstolen redan tidigare, i det ovan refererade fallet mot Förenade Konungariket, har gett termen *education* (utbildning) en bred definition och att utvecklingen av en elevs sociala färdigheter får anses falla under begreppet. Skillnaden är dock att termen *schooling* kan tolkas som att den syftar enbart till den utbildning som kan ges i en statlig skola, med en utbredd social interaktion mellan elever av olika trosuppfattningar och bakgrunder.²⁰⁰

3.6.4 Art. 2 TP1 EKMR i doktrin

Avgörandena som redogjorts för ovan, visar på hur föräldrarätten speglats i praxis. Vad Europadomstolen anser ingå i art. 2 och hur deras uttalande ska tolkas är dock inte alltid tydligt. Rätten till utbildning och föräldrarätten har därför diskuterats mycket i doktrin. Janis m.fl., Harris mfl., och Danelius är alla överens om att staten inte kan anses ha monopol på utbildning och undervisning utan det finns en rätt att starta friskolor och att anordna annan privat undervisning.²⁰¹ Starmer menar å andra sidan att det får anses oklart gällande om det finns en rätt till att bedriva privat undervisning, som hemskolning, eller rätten att bedriva utbildning endast sträcker sig till att garantera privatpersoner en rätt att bedriva fristående skolor. Han menar att det inte kan anses klarlagt i praxis huruvida föräldrar har en rätt att hemskola sina barn enligt art. 2 TP 1 eller inte. Europadomstolen har trots allt aldrig prövat om art. 2 TP 1 EKMR innefattar en rätt för föräldrar att hemskola sina barn i enlighet med art. 2. Starmer menar dock att om en konventionsstat valt att tillåta hemskolning betyder detta inte att ett brott mot art. 2 skett enbart på grund av att staten ställer krav på att föräldrarna samarbetar med staten i fråga om utbildningen som ges i hemmet.²⁰² Vad gäller Monks uttalande, som redogjorts för ovan, menar Koons att användandet av termen ”schooling” torde kunna få den effekt att barns rätt till utbildning enbart kan tillgodoses i skolan - varpå hemskolning torde vara ett brott mot rätten till utbildning. Om denna tolkning skulle få genomslag

¹⁹⁹ Konrad and others v. Germany; Leuffen v. Germany.

²⁰⁰ Monk, *Problematizing home education: challenging parental rights and socialisation*, 2004, s.586f.

²⁰¹ Janis m.fl., 2008, s. 597f.; Danelius, 2012, s. 486.

²⁰² Starmer, 1998, s. 567.; Family H. v. UK.

skulle föräldrarätten inte innefatta ett skydd för hemskolning och därmed skulle den inte skyddas av art. 2 andra meningen EKMR. Dock skulle denna tolkning även innebära att hemskolning inte skulle kunna tillåtas i länder som lyder under Europakonventionen.²⁰³ Denna tanke är dock inget som framkommer i annan doktrin på området.

Harris m.fl. menar att rätten till utbildning, trots sin negativa formulering, inte ska tolkas restriktivt. En sådan tolkning torde inte vara förenlig med rättighetens syfte då domstolen fastslog, i ett fall mot Turkiet, att rätten till utbildning är fundamental i ett demokratiskt samhälle och i rollen att föra mänskliga rättigheter framåt.²⁰⁴ Rätten ska tolkas brett, varför detta kan ge föräldrarätten en snävare betydelse då denna är underordnad barns rätt till utbildning. Harris m.fl. uttalar vidare att rätten till utbildning måste ses i bakgrund av generella tolkningar av konventionen i sin helhet. Konventionens rättigheter måste tolkas på ett sådant sätt att de är praktiskt genomförbara och effektiva. Vidare ska konventionstexten ses som ett levande instrument och rättigheterna ska tolkas i dagens ljus och efter rådande omständigheter.²⁰⁵

Samtidigt läggs det i doktrin stor vikt vid den restriktivitet som förespråkades redan vid tiden för rättigheten instiftande. Detta då många medlemsstater menade att en för bred rättighet inte var önskvärd eller inte kunde tillgodoses. De flesta restriktionerna vid införandet gällde föräldrarätten, varför en snäv tolkning av dess innebörd torde vara att förespråka.²⁰⁶ Janis m.fl. uttrycker att staterna i och med detta har getts stort utrymme för en skönsässig bedömning gällande t.ex. vilka krav som kan ställas på utbildningens genomförande utan att detta för den delen inkräktar på föräldrarätten.²⁰⁷

3.7 Kommentar till EKMR:s rätt till utbildning och föräldrarätten

Art. 2 TP 1 EKMR innefattar både en rätt till utbildning och en rätt för föräldrar att få sin religiösa och filosofiska övertygelse respekterad vid val av utbildning för sina barn. Rätten till utbildning är den primära rättigheten, även om föräldrarätten var den främsta anledningen till att artikeln infördes i EKMR:s TP 1.²⁰⁸ Rätten till utbildning gäller enbart utbildning i redan existerande former och lärosäten, varför staten inte har en skyldighet att upprätta eller införa nya utbildningsplatser/former.²⁰⁹ Staten har dock inte monopol på utbildning, utan rätten till utbildning får anses innehålla en rätt

²⁰³ Jfr Koons, *Education on the Home Front: Home Education in the European Union and the Need for European Policy*, 2010, s. 158f.

²⁰⁴ Leyla Sahin v. Turkey; Harris m.fl., 2009, s. 699.

²⁰⁵ Leyla Sahin v. Turkey; Harris m.fl., 2009, s. 699.

²⁰⁶ Se t.ex. Harris m.fl., 2009, s. 709.

²⁰⁷ Janis m.fl., 2008, s. 597.

²⁰⁸ Jfr Council of Europe, *Collected edition of the travaux préparatoires, volume VI*, s. 162.; Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark.

²⁰⁹ Det belgiska språkmålet.

att driva privat undervisning och att inrätta friskolor.²¹⁰ Huruvida *annan privat undervisning* är att tolka så som hemskolning står inte klart i praxis. Rätten att anordna privat utbildning innebär inget hinder mot att staten föreskriver en allmän skolplikt som ska fullgöras i antingen den kommunala skolan eller vid en friskola.²¹¹ Även om rätten till utbildning är negativt formulerad torde rätten vara relativt långtgående i sitt skydd, då detta är i förenlighet med konventionens ändamål.²¹²

Vad gäller föräldrarätten får denna anses vara begränsad. Föräldrarätten innefattar inte mer än en negativ rättighet att få sina filosofiska övertygelser respekterade. Staten får därmed ställa långtgående krav på en alternativ utbildnings innehåll, utformning samt lärares kompetens.²¹³ I Europadomstolens, ovan refererade, avgörande mot Danmark sade domstolen att det är främst genom den allmänna skolan som ett barns rätt till utbildning ska tillgodoses. Domstolen kom fram till att den danska skolordningen endast knappt uppfyllde objektivitetskravet i undervisning men menade att hänsyn fick tas till att kraftigt subventionerade fristående skolor fanns som alternativa skolgångar, varför Danmark inte kunde anses bryta mot art. 2 TP 1 EKMR.²¹⁴

Detta återspeglar till viss del det ursprungliga syftet att motverka indoktrinering från staten. Mot bakgrund av de rådande omständigheterna vid stiftandet av TP 1 var föräldrarnas bestämmanderätt en självklarhet. Det var då statlig indoktrinering föräldrarätten ämnade skydda barnen ifrån.²¹⁵ Idag är det snarare föräldrars indoktrinering och risken för att hemskolning leder till parallella samhällen som blivit det som art. 2 TP 1 EKMR, i alla fall delvis, skyddar mot.²¹⁶ Denna utveckling är i linje med det faktum att konventionen är ett levande instrument och ska tolkas efter de rådande omständigheterna vid varje given tidpunkt.²¹⁷

²¹⁰ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark; Ingrid Jordebo Foundation of Christian Schools and others v. Sweden.

²¹¹ Family H v. UK.

²¹² Leyla Sahin v. Turkey; Harris m.fl., 2009, s. 699.

²¹³ Ingrid Jordebo Foundation of Christian Schools and others v. Sweden.

²¹⁴ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark.

²¹⁵ Jfr Council of Europe, *Collected edition of the travaux préparatoires, volume VI*, s. 162.

²¹⁶ Konrad and Others v. Germany.

²¹⁷ Danelius, 2012, s. 50f.

4 Hemskolning i praktiken

4.1 HFD 2013 ref. 49

4.1.1 Inledning

I ovanstående genomgång av den svenska skollagen och art. 2 TP1 EKMR i avsnitt 2 respektive avsnitt 3 diskuteras de olika regelverken var för sig. Med anledning av att både skollagen och EKMR gäller som lag i Sverige ska de båda regelverken tillämpas inom Sveriges gränser varför dessa regelverk därmed inte ses helt åtskilda. För att illustrera dess interaktion och eventuella motstånd kommer jag nedan att presentera deras påverkan på utgången i ett fall gällande fyra judiska ortodoxa flickor, vars föräldrar ansökte om att få hemskola dem. Förvaltningsrätten och HFD sade nej till hemskolning,²¹⁸ medan Kammarrätten godkände föräldrarnas önskan att hemskola sina barn på grund av religiösa skäl trots propositionens motstående skrivelse.²¹⁹ Jag anser därför att det finns en poäng med att diskutera alla de argument som framkommit i de olika instanserna. Förvisso är det enbart HFDs beslut som har prejudicerande verkan,²²⁰ men då de olika instanserna kommit fram till olika domslut så anser jag att deras ställningstagande och argument är en bra förteckning över de överväganden HFD slutligen behövt göra utifrån förevarande regelverk.

4.1.2 Omständigheter i fallet

Föräldrarna ansökte om att få hemskola sina fyra döttrar under läsåret 2011/2012. Familjen tillhörde en djupt troende grupp av den judisk ortodoxa tron och föräldrarna ansåg att barnen på grund av sin religion inte kunde delta i undervisningen i den kommunala skolan. Stadsdelsnämnden avslag dock deras ansökan om att få hemskola sina barn då nämnden ansåg att rekvisitet synnerliga skäl i 23 § inte var uppfyllt.²²¹ Föräldrarna hade under åren 1997-2007 drivit en friskola, med judisk ortodox inriktning. Friskolan lades dock ned efter att HFD beslutade att antalet elever blivit för få.²²² Föräldrarna ansåg att deras religions inverkan på barnens vardagliga liv gjorde det omöjligt för barnen att fullgöra sin skolplikt på annat sätt än genom hemskolning. De ville både undervisa sina döttrar själva men även låta dem undervisas genom en judisk onlineskola.²²³

²¹⁸ HFD 2013 ref. 49.

²¹⁹ Se Kammarrättens domslut i HFD 2013 ref. 49.

²²⁰ Högsta Förvaltningsdomstolen, Prejudikat, <http://hogstaforvaltningsdomstolen.se/Prejudikat>.

²²¹ HFD 2013 ref. 49.

²²² Se gällande nedläggningen - RÅ 2008 ref. 33.

²²³ HFD 2013 ref. 49.

Vad gäller deras religiösa förpliktelser menade föräldrarna att flickorna behövde be upp till 30 gånger per dag och äta koschertillagad mat. Bönestunderna skulle ledas av en ortodox rabbin. Den enda rabbinen av den ortodoxa tron i Göteborg med omnejd var flickornas pappa. Vidare fanns det enda koscherköket i Göteborgsområdet i familjens bostad. Med bakgrund av dessa omständigheter menade föräldrarna att det skulle vara omöjligt för flickorna att fullgöra deras religiösa förpliktelser inom den kommunala skolan. Föräldrarna ansåg att den kommunala skolan varken hade redskap eller resurser nog för att möjliggöra att barnens religiösa plikter/önskemål kunde fullgöras. Föräldrarna menade även att det, i och med den strängare synen på deltagande som gäller i och med den nya skollagen, var svårt för barnen att få ledigt vid judiska högtider.²²⁴

Vidare var flickorna tvungna att bära en strikt och säregen klädsel och deras hår skulle behandlas på ett visst sätt som var typisk för ortodoxa judar. Föräldrarna menade att bland annat denna klädsel gjorde det omöjligt för flickorna att delta i idrottsundervisningen och att den ökade risken för att flickorna skulle utsättas för kränkande beteende eller mobbing. Det fanns även, enligt föräldrarna, ett säkerhetsproblem med att låta barnen gå i vanlig skola, då antisemitism var ett problem i Göteborg och i Sverige. Familjen vittnade om att de bland annat fått utstå rasistiska hot och de var oroadade för sin egen säkerhet. Föräldrarna menade att ovanstående omständigheter sammantaget gjorde att kravet på synnerliga skäl skulle anses uppfyllt.²²⁵

Föräldrarna menade slutligen att den undervisning som barnen skulle ges i hemmet, av föräldrarna och genom onlineskolan, var ett fullgott alternativ till den utbildning som gavs i den vanliga skolan samt att tillräcklig insyn gavs i verksamheten. Stadsdelsnämnden tillstyrkte detta, varför det var ostridigt att dessa rekvisit i 24 kap. 23 § SkoL var uppfyllda. Föräldrarna hade tidigare hemundervisat sina döttrar i enlighet med svensk lag, från det att friskolan lades ner till dess att den nya skollagens regler trädde ikraft. Föräldrarna ansåg att skollagen stred mot EKMR och dess tilläggsprotokoll, då kravet på synnerliga skäl ställts så högt att det enligt föräldrarna var omöjligt att nå upp till.²²⁶

Stadsdelsnämnden, å andra sidan, menade att religiösa skäl aldrig kunde utgöra synnerliga skäl i enlighet med den nya skollagen. På grund av detta ansåg nämnden inte att hemskolning på grund av religiösa skäl kunde vara förenligt med den nya skollagen. Den kommunala skolgången skulle därmed utformas så att alla barn skulle kunna delta oavsett religion. Nämnden klargjorde att den var medveten om de särskilda behov flickorna hade på grund av sin religion och att det var upp till nämnden att se till att dessa behov tillgodosågs inom ramen för den kommunala skolan. Nämnden menade att specialkost skulle ordnas för flickorna och att tid för bönestunder skulle ges. Vidare skulle flickorna få möjlighet att vara lediga vid judiska högtider. Slutligen menade nämnden att det klargjorts i tidigare rättsfall att

²²⁴ Se föräldrarnas sakframställan, HFD 2013 ref. 49.

²²⁵ Se föräldrarnas sakframställan, HFD 2013 ref. 49.

²²⁶ HFD 2013 ref. 49.

kravet på fullgott alternativ inte bara gällde kunskapskrav utan även de sociala faktorerna. Vidare menade nämnden att det var svårt att kontrollera att den utbildning som gavs var tillfredsställande men trots detta var det dock enbart rekvisitet på synnerliga skäl som var problemet i flickornas fall.²²⁷

4.1.3 Instansernas domslut och resonemang

Förvaltningsrätten valde att avslå föräldrarnas överklagan av nämndens beslut att inte bevilja familjen hemskolning. Domstolen gick på nämndens linje och ansåg att de eventuella problem som kunde uppstå med t.ex. mobbing eller barnens religiösa förpliktelser skulle hanteras inom ramen för den allmänna skolan. Den återgav de omständigheter som framkommit i propositionen till den nya skollagen och fastslog att religiösa skäl inte kunde utgöra synnerliga skäl. Vidare menade domstolen att lagstiftaren i propositionen framfört att den nya skollagen inte skulle kunna anses stå i strid mot Sveriges internationella åtagande – däribland Sveriges förpliktelser enligt EKMR. Förvaltningsrätten såg, i fallet, inte några skäl till att göra en annan bedömning än den lagstiftaren gjort.²²⁸

Kammarrätten å andra sidan gav familjen rätt till hemskolning. Domstolen framförde att den stärkta skolplikten skapades för att tillgodose alla barns rätt till utbildning. Då utbildningen som föräldrarna erbjöd var ett fullgott alternativ och tillräcklig insyn i verksamheten hade getts var flickornas rätt till utbildning därmed tillgodosedd. Vidare menade Kammarrätten att flickorna tillhörde en sådan religiös grupp som gjorde att deras liv präglades av hårda religiösa krav. Det ansågs inte troligt att Stadsdelsnämnden utan svårigheter skulle kunna tillgodose kraven på flickornas skolgång och de behov flickorna hade på grund av sin religion. Domstolen menade att nämnden inte visat att det fanns en konkret handlingsplan för hur flickornas behov faktiskt skulle tillgodoses. Vidare ansåg domstolen att flickorna, genom att fullfölja skolplikten i den kommunala skolan, utsattes för en påtaglig risk att göras till föremål för kränkande beteende. Rimligheten i att de skulle utsättas för en sådan påtaglig risk, när ingen handlingsplan för hur risken skulle avvägras faststälts, ifrågasattes av domstolen. Domstolen lade även vikt vid att flickorna tidigare hemsundervisats under svensk lag. Vid en sammantagen bedömning av risken för att flickorna skulle utsättas för kränkande beteende, att deras religion och dess utövande gjorde det svårt att fullgöra en vanlig skolgång samt att ingen handlingsplan fanns från stadsdelsnämndens sida ansåg domstolen att synnerliga skäl förelåg och föräldrarna tilläts därför hemskola sina barn.²²⁹

²²⁷ Se stadsdelsnämndens sakframställan, HFD 2013 ref. 49.

²²⁸ Se förvaltningsrättens resonemang, HFD 2013 ref. 49.

²²⁹ Se kammarrättens resonemang, HFD 2013 ref. 49.

HFD lämnade prövningstillstånd efter stadsdelsnämndens överklagande.²³⁰ HFD menade att synnerliga skäl inte förelåg i målet varför kraven för hemskolning inte var uppfyllda, men då läsåret för vilket ansökan om hemskolning gällde var över valde domstolen att avskryva målet. Deras motivering får trots detta anses ha prejudicerande verkan. HFD menade att det var ostridigt att kraven på fullgott alternativ och tillräcklig insyn var uppfyllda. Domstolen menade vidare att flickornas religiösa behov och risken för kränkande beteende skulle tas i beaktande vid utformningen av flickornas utbildning. Dock uttalade rätten att skollagen bygger på principen att sådana situationer ska hanteras inom ramen för den allmänna skolan. Att föräldrarna tidigare tillåtits undervisa barnen i hemmet hade ingen enskild betydelse i bedömningen, då denna hemskolning beviljats i enlighet med den gamla skollagen. HFD ansåg att då flickornas situation kunde/skulle hanteras inom ramen för den allmänna skolan förelåg det inga synnerliga skäl.²³¹

4.1.4 De svenska domstolarnas behandling av art. 2 TP 1.

Som nämnts vid genomgången av sakomständigheterna i ovan refererade fall menade familjen att den svenska lagens krav på synnerliga skäl var ouppnåeliga, varför Sverige bröt mot sina åtagande enligt EKMR. Det var enbart första instans, dvs. förvaltningsrätten, som adresserade föräldrarnas argument angående ett eventuellt brott mot EKMR och detta enbart för att säga att lagstiftaren i propositionen till den nya skollagen redan har slagit fast att den nya lagen inte bryter mot EKMR och dess tilläggsprotokoll.²³² Kammarrätten nämner inte EKMR men den öppnar för en tolkning som går emot lagförarbetena, dvs. att vissa skäl som är direkta konsekvenser av familjens religion visst kan utgöra synnerliga skäl. Den menar att även om skälen föräldrarna anfört har tillkommit på grund av familjens religion kan de utgöra synnerliga skäl då de problem som religionen skapar, i fråga om mobbing och mathållning etc., i sig själva är så svåra att de utgör synnerliga skäl för att få fullgöra skolplikten på annat sätt. Då kammarrätten redan ger föräldrarna rätt att hemskola sina barn av dessa anledningar torde en diskussion om EKMR inte vara nödvändig.²³³ HFD anförde endast att vid utformningen av barnens skolgång, i den vanliga skolan, skulle hänsyn tas till barnens speciella förutsättningar. HFD:s icke-behandling av EKMR får förstås såsom att domstolen inte ansåg att frågan om hemskolningsförbudet aktualiserade en eventuell stridighet med EKMR.²³⁴ Om så hade varit fallet har domstolen, som ovan sagts i avsnitt 3.1, en skyldighet att inte tillämpa lagregler som står i strid med grundlag - i detta fall att lag inte får stiftas i strid med Sveriges åtagande enligt EKMR.²³⁵

²³⁰ HFD PT, mål nr. 6107-12.

²³¹ Se HFDs resonemang, HFD 2013 ref. 49.

²³² HFD 2013 ref. 49.

²³³ Jfr Kammarrättens resonemang och domslut, HFD 2013 ref. 49.

²³⁴ Jfr HFD 2013 ref. 49.

²³⁵ 11 kap. 14 § RF, 2 kap. 19 § RF.

4.2 En analys av skollagens förenlighet med EKMR

De tre instansernas val att inte behandla rättigheterna i EKMR antyder att ett förbud mot hemskolning på grund av religiösa skäl inte anses bekymmersamt i förhållande till EKMR. Att samtliga instanser bortser från att diskutera denna problematik är dock mindre lämpligt av flera anledningar. För det första var det lagstiftarens mening fram tills lagändringen 2010 ansett sig tvungen att tillåta hemskolning på grund av religiösa skäl för att inte strida mot åtagande enligt EKMR, trots att undervisningen i den kommunala skolan redan innan lagändringen skulle vara objektiv.²³⁶ För det andra framstår formuleringarna i art. 2 TP 1 EKMR och 24 kap. 23 § SKoL, med beaktande av propositionens förtydligande angående religiösa skäl, inte som uppenbart förenliga med varandra.²³⁷ För det tredje bör det ha i åtanke att doktrin på området gör det antagligt att skollagens förbud mot hemskolning på grund av religiösa skäl kan anses strida mot EKMR.²³⁸ Avsaknaden av en diskussion kring skollagens förenlighet med EKMR framstår med detta i åtanke som anmärkningsvärd. HFD har valt att inte beröra EKMR i sitt beslut och det principiella förbudet mot hemskolning på grund av religiösa skäl som fastlades i förarbetena till nya skollagen får anses fastslagits genom praxis. Den försiktiga formuleringen i propositionen får genom HFDs beslut anses utgöra ett faktiskt förbud mot att skäl som har sin grund i föräldrarnas religion utgör synnerliga skäl för hemskolning.²³⁹ HFDs motivering har, som ovan nämnts, prejudicerande verkan trots att målet avvisades. Detta beslut lägger därmed grunden för hur liknande fall ska avgöras i Sverige i framtiden.²⁴⁰

Föräldrarna har i intervjuer meddelat att de vidhåller att den svenska lagen bryter mot föräldrarätten och att de ämnar klaga hos Europadomstolen.²⁴¹ Då de nationella domstolarna valt att inte beröra EKMR och då Europadomstolens praxis inte är entydig är det svårt att på förhand uttala sig i huruvida en klagan hos Europadomstolen skulle ge föräldrarna rätt. I resterande del av detta avsnitt ska jag, genom att diskutera fallet utifrån tidigare praxis av Europadomstolen och Kommissionen, undersöka hur omständigheterna i fallet skulle kunna bedömas av Europadomstolen. Slutligen ska jag försöka ge svar på frågan om huruvida den svenska skollagen strider mot föräldrarätten i art. 2 TP 1 EKMR.

Föräldrarna argumenterar, som ovan sagts, utifrån att kravet på synnerliga skäl är ouppnåeligt – varför det strider mot EKMR.²⁴² Av den genomgång

²³⁶ Se t.ex. Prop. 1993/94:117, s. 42f.

²³⁷ Jfr 24 kap. 23 § SkoL, art. 2 TP1 EKMR.

²³⁸ Se t.ex. Clevesköld m.fl, *del 2*, 2012, s. 605.

²³⁹ Jfr Prop. 2009/10:165 s.523; HFD 2013 ref. 49.

²⁴⁰ Högsta Förvaltningsdomstolen, Prejudikat, <http://hogstaforvaltningsdomstolen.se/Prejudikat>.

²⁴¹ Lillieström, *Religion inte skäl för hemundervisning*, 2013.

²⁴² HFD 2013 ref. 49.

av praxis som gjorts i avsnitt 3 får det anses klargjort att föräldrarätten inte utgör en skyldighet för staten att inrätta nya skolor/utbildningar. Rätten sträcker sig inte längre än redan existerande utbildningsmöjligheter.²⁴³ I HFD 2013 ref. 49 åberopar dock föräldrarna hemskolning, en utbildningsform som är tillåtet i svensk rätt – men som enligt lagstiftaren ska tillåtas restriktivt.²⁴⁴ Restriktivitet i att tillåta hemskolning är inte i sig ett brott mot föräldrarätten. I Europadomstolens praxis har framkommit att det är framförallt genom utbildning i den statliga skolan, som barns rätt till utbildning ska tillgodoses.²⁴⁵ Då föräldrarätten inte får strida mot barns rätt till utbildning får respekten för föräldrars val således en inverkan även på utbildningen i den kommunala skolan,²⁴⁶ vilket jag återkommer till senare. Vidare har Europadomstolen slagit fast att införandet av skolplikt inte strider mot art. 2 TP 1 EKMR. Statens möjlighet att införa en skolplikt utgör snarare en del av den rättighet som stadgas i art. 2 TP 1 EKMR, då den syftar till att säkerställa en viss standard för barns utbildning. I samma avgörande har dock Europadomstolen uttalat att om staten tillåter hemskolning har den både en rätt och skyldighet att se till att utbildningens standard når upp till en acceptabel nivå.²⁴⁷ Det är fastställt, genom praxis, att staten får ställa krav på utbildningen. Dessa krav får, som framkommit ovan, ställas på utbildningens utformning och innehåll samt även på lärarnas kompetens.²⁴⁸ Vidare har även framkommit att krav får ställas på att föräldrar samarbetar med staten vid hemskolning – för att tillgodose att standarden på utbildningen upprätthålls.²⁴⁹ Lagstiftaren menar att det krav som ställs, att skälen för hemskolning inte får vara religiösa, finns till för att tillgodose barns rätt till utbildning.²⁵⁰ Kraven på insyn och fullgott alternativ är krav som syftar till att säkerställa att utbildningens innehåll och utformning når upp till önskad standard.²⁵¹ Kravet på synnerliga skäl finns till för att visa på restriktivitet för när hemskolning ska tillåtas.²⁵² Som ovan nämnts är restriktiviteten inte i sig ett problem om man ser till Europadomstolens praxis. Som föräldrarna anför får dock inte kraven som ställs från svenska staten vara ouppnåeliga. Detta finns i Europadomstolens praxis stöd för denna uppfattning, då de eventuella krav som ställs inte får urholka rättens praktiska verkan.²⁵³ Då föräldrarätten skall garantera att staten respekterar föräldrars religiösa övertygelser torde det inte vara självklart att den svenska lagens krav inte urholkar rätten, genom att säga att religiösa skäl aldrig kan utgöra synnerliga skäl. Anledningen till detta är att lagstiftaren inte angett några faktiska skäl till varför hemskolning på grund av just religiösa skäl inte ska tillåtas. Religiösa skäl kan inte utgöra

²⁴³ Det belgiska språkmålet.

²⁴⁴ Jfr 24 kap. 23§ SkoL; Prop. 2009/10:165 s. 885.

²⁴⁵ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark.

²⁴⁶ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark.

²⁴⁷ Family H. v. UK.

²⁴⁸ Ingrid Jordebo Foundation of Christian Schools and others v. Sweden.

²⁴⁹ Family H v. UK.

²⁵⁰ Jfr t.ex. Prop. 2009/10:165 s. 523.

²⁵¹ Jfr vad ovan diskuterats under avsnitt 2.6.5.

²⁵² Prop. 2009/10:165 s. 885.

²⁵³ Campbell and Cosans v. UK.

synnerliga skäl enbart på den grund att de är religiösa²⁵⁴. Någon prövning utifrån omständigheterna i fallet görs inte av domstolen, alla skäl som har en religiös grund avfärdas direkt.²⁵⁵

Jag menar dock inte att detta skall förstås som att inskränkningar i föräldrarätten inte får göras – föräldrarätten är långt ifrån absolut. Kraven på fullgott alternativ och tillräcklig insyn är förenliga med EKMR, då kraven tillgodoser barns rätt till utbildning. Den svenska staten ser med dessa krav till att utbildningen når upp till en godtagbar minimistandard. Kravet på fullgott alternativ ses utifrån omständigheterna i det specifika fallet. Enligt förarbetena gäller inte detta krav enbart den akademiska delen i utbildningen. Även barnens sociala utbyte och möjligheterna för barnen att växa upp till personer som är integrerade i samhället faller under denna punkt.²⁵⁶ I och med att föräldrarna och Stadsdelsnämnden var överens om att dessa krav var uppfyllda i flickornas fall torde deras rätt till utbildning enligt art. 2 vara uppfylld även om familjens ansökan om hemskolning skulle beviljats. Det ytterligare kravet på synnerliga skäl framstår då inte som en nödvändighet för att tillgodose flickornas rätt till utbildning.²⁵⁷ Här kan jämföras med att skollagen redan innan kravet på synnerliga skäl infördes ansågs uppfylla barnens rätt till utbildning. Kravet på synnerliga skäl fungerar i detta fall endast som ett hinder mot hemskolning på grund av religiösa skäl. Jag anser att detta krav är överflödigt i säkrandet av barnens rätt till utbildning. Kravet bör därför snarare ses som ett ställningstagande från lagstiftaren att alla elever – oavsett religiös övertygelse - bör beredas utbildning efter en och samma läroplan, genom skolgång i antingen privat eller kommunal skola.²⁵⁸ Motiveringen av synnerliga skäl i propositionen tar främst formen av ett ställningstagande emot hemskolning i allmänhet och religiöst motiverad hemskolning i synnerhet. Vidare ligger det i lagens utformning att en presumtion finns för att det är till barnens bästa att beredas utbildning genom skolgång. Denna presumtion tar sig i uttryck i att det inte finns något utrymme för att göra en bedömning av omständigheterna i enskilda fall och huruvida det till barnens bästa att gå i skola snarare än att hemskolas.²⁵⁹ Kammarrätten öppnar genom sitt domslut för att hemskolning kan tillåtas på grund av skäl som är direkt följd av familjens religiösa övertygelse. Den gör i fallet en sammantagen bedömning av barnens situation och finner att de risker och problem som deras religion medför kan utgöra synnerliga skäl – trots uttalandena i propositionen.²⁶⁰

Bedömningen av detta krav på synnerliga skäl och dess förenlighet med EKMR får dock ses mot bakgrund av ovan refererade fall mot Tyskland.²⁶¹ Tyskland har inte gjort som Sverige och exemplifierat vad som kan räknas som exceptionella omständigheter, varför ett konkret förbud mot

²⁵⁴ Jfr Prop. 2009/10:165 s. 523.

²⁵⁵ Jfr HFD 2013 ref. 49.

²⁵⁶ Prop. 1985/86: s. 126f.

²⁵⁷ Jfr HFD 2013 ref. 49.

²⁵⁸ Jfr Prop. 2009/110:165 s. 207 och 231f.

²⁵⁹ Jfr Prop. 2009/10:165 s. 523.

²⁶⁰ Jfr Kammarrättens bedömning, HFD 2013 ref. 49.

²⁶¹ Konrad and others v. Germany.

hemskolning på grund av religiösa skäl inte finns på samma sätt. En bedömning av omständigheterna görs därför från fall till fall. Om skälen anses utgöra exceptionella omständigheter torde även hemskolning som grundar sig i religiösa skäl kunna godkännas enligt tysk lag.²⁶² Detta möjliggör en bedömning likt den Kammarrätten gör i de judisk ortodoxa flickornas fall.²⁶³ Det ska dock sägas att Tyskland i praktiken, likt Sverige, menar att religiösa skäl inte utgör sådana omständigheter som motiverar hemskolning. Att så är fallet står klart genom Europadomstolens, ovan refererade fall, mot Tyskland. I det avgörandet var det enbart den religiösa övertygelsen som var saken, då varken utbildningens innehåll eller lärarnas kompetens ifrågasattes. Det har inte heller diskuterats utifrån att barns rätt till utbildning inte tillgodosetts. Det som kan anses framkommit genom fallet är att Europadomstolen lägger vikt vid staternas *margin of appreciation*. När det gäller art. 2 TP 1 EKMR och frågan om hemskolning är denna bedömningsmarginal stor.²⁶⁴ Därmed torde Sverige förmodligen anses ha en vid bedömningsmarginal om den judisk ortodoxa familjens fall skulle bedömas av Europadomstolen. Vid en genomgång av argumenten som Tyskland anförde i ovan diskuterade fall, och som godtogs av Europadomstolen, utmynnar dessa framförallt i att den sociala träning som tillhandahålls i hemskolning aldrig kan vara likvärdig den som tillhandahålls genom en vanlig skolgång. Avsaknaden av tillräcklig social träning leder till att barn som hemskolas har svårare att integreras i samhället.²⁶⁵ I propositionen förklarar dock lagstiftaren inte sin restriktivitet mot hemskolning på grund av religiösa skäl, utan menar, som ovan sagts, endast att den inte är nödvändig då skolan ska vara allsidig och saklig och till för alla. Lagstiftaren menar vidare att en restriktiv hållning mot hemskolning motiveras av att flera undantag från huvudregeln att skolplikten ska fullgöras i skolan skulle urvattna densamma.²⁶⁶ Om man ser till förarbetena till skollagen menar lagstiftaren att en stark skolplikt tillgodoser barns rätt till en likvärdig utbildning. Vidare ska lagstiftningen genomsyras av principen av barnets bästa.²⁶⁷ I barnets bästa får med hänvisning till FB anses innefatta att barnen får en tillfredsställande utbildning.²⁶⁸ Även genom skollagens krav på att annan utbildning, t.ex. hemskolning, ska utgöra ett fullgott alternativ framhåller lagstiftaren att barns sociala träning är lika viktigt som dess teoretiska kunskaper.²⁶⁹ Det är således tydligt att Sveriges anledningar till att inte tillåta hemskolning på grund av religiösa skäl i mångt och mycket bygger på liknande tankegångar som Tyskland lyfter fram - vikten av barns sociala träning och en saklig och pluralistisk utbildning.²⁷⁰ Ett sådant ställningstagande från lagstiftarens sida skulle därför troligtvis anses falla inom konventionsstaternas *margin of appreciation* och således vara tillåtet enligt art. 2 TP 1 EKMR.

²⁶² Konrad and others v. Germany.

²⁶³ Jfr HFD 2013 ref. 49.

²⁶⁴ Konrad and others v. Germany.

²⁶⁵ Konrad and others v. Germany.

²⁶⁶ Jfr Prop. 1985/86:10 s. 126f.

²⁶⁷ Prop. 2009/10:165 s. 333; 1 kap. 10 § Skoll.

²⁶⁸ Jfr 6 kap. 2§ FB.

²⁶⁹ Prop. 1985/86:10 s. 126f.

²⁷⁰ Jfr Konrad and others v. Germany.

Att mininivån av rätten till utbildning är uppnådd, då flickornas hemskolning utgör ett fullgott alternativ och således ger en acceptabel nivå av social träning, saknar betydelse i detta hänseende. Vad som nu anförts skall förstås som att kraven på den utbildningen som barn ges får ställas högre än vad som krävs för att tillgodose barns rätt till utbildning. Ytterligare stöd för detta ges i staters rätt att införa skolplikt.²⁷¹ Med bakgrund av detta anser jag att ett ställningstagande mot hemskolning på grund av religiösa skäl sannolikt inte är oförenligt med art. 2 i TP 1 EKMR, om anledningarna till detta ställningstagande är rimliga. Syftet med den svenska lagstiftningens restriktivitet mot hemskolning är i linje med den syn på pluralism och dess plats i upprätthållandet av demokrati som återfinns i konventionen och Europadomstolens praxis. Ställningstagandet skulle således troligtvis anses rimligt vid en eventuell prövning i Europadomstolen.²⁷²

Vid en sammantagen bedömning av vad som anförts ovan anser jag att art. 2 TP 1 EKMR knappast medför en rätt för föräldrar att hemskola sina barn, även om hemskolning utgör en befintlig utbildningsform i konventionsstaten. Å andra sidan torde art. 2 TP 1 EKMR inte heller utgöra ett hinder mot att hemskolning finns som alternativ utbildningsform, vilket diskuterats av Monk.²⁷³ Om hemskolning inte är tillåtet i, eller endast med stor restriktivitet tillåts av, en konventionsstat torde det dock ställas högre krav på den utbildning som ges i den vanliga skolan.²⁷⁴ Föräldrarätten torde därför få tillgodoses genom att kraven på saklighet och allsidighet i utbildningen i den kommunala skolan eller i de fristående skolorna noggrant upprätthålls.

I HFD 2013 ref. 49 får föräldrarätten, som ovan sagts, hanteras på samma vis som i Europadomstolens fall mot Tyskland. Rätten ska respekteras inom ramen för den vanliga skolan.²⁷⁵ Som familjen i HFDs avgörande lyft fram och som framkommit i praxis från Europadomstolen får specifika krav i skollagen inte vara formulerade på ett sådant vis att föräldrarätten blir utan verkan.²⁷⁶ Vad gäller kravet på en objektiv och pluralistisk undervisning i art. 2 TP 1 EKMR menar lagstiftaren att dessa krav är uppfyllda i den kommunala skolan, då undervisningen i den kommunala skolan ska vara allsidig och saklig.²⁷⁷ Det ska dock framföras att precis som föräldrarna påpekat finns det många traditioner som bygger på kristendom i den svenska skolan, vilket gör det diskutabelt huruvida skolan faktiskt är så pass icke-konfessionell som lagstiftaren menar. Föräldrarna menar t.ex. att det kan vara svårt för flickorna att få ledigt för judiska högtider, då skolloven ligger i samband med de kristna högtiderna.²⁷⁸ Jag menar vidare att läroplanens utformning också kan utgöra ett problem om skolan ska vara helt icke-

²⁷¹ Family H v. UK.

²⁷² Jfr Europadomstolens resonemang kring pluralism, Konrad and others v. Germany.

²⁷³ Jfr Monk, 2004, s. 586f.

²⁷⁴ Jfr Folgerø and others v. Norway.

²⁷⁵ Jfr Leuffen v. Germany och Konrad and others v. Germany.

²⁷⁶ Campbell and Cosans v. UK.

²⁷⁷ Jfr Prop. 2009/10:165 s. 226f. och s. 523.

²⁷⁸ Jfr HFD 2013 ref. 49.

konfessionell. Anledningen till detta är, som ovan nämnts, att läroplanens skrivelse gör att skolan inte är helt fri från religiösa ställningstagande, då den stadgar att skolan uttryckligen ska vila på den etik som förvaltas av en kristen tradition och västerländsk humanism.²⁷⁹ Dessutom kan skollagen, om regeringens promemoria går igenom, komma att tillåta vissa konfessionella inslag i den idag uttryckligen icke-konfessionella kommunala skolan. De konfessionella inslag som i så fall kommer tillåtas är de som syftar till att *överföra och utveckla* traditioner som är en del av samhällets *kulturarv*. Detta torde innebära att konfessionella inslag som tydligt hänför sig till en samhällelig tradition mer än en kristen torde bli tillåtna i den kommunala skolan. Detta borde dock samtidigt betyda att traditioner med härkomst från andra religioner än kristendomen inte på samma sätt kommer accepteras i den kommunala skolan, då Sverige har en kristen bakgrund. Traditioner från andra religioner kan därmed inte på samma vis anses vara en del av samhällets kulturarv. Kontentan blir att kravet på att hela den kommunala utbildningen ska vara icke-konfessionell inskränks.²⁸⁰ Detta är intressant ur den synpunkt att lagstiftaren vid införandet av förbudet mot hemskolning på grund av religiösa skäl angett att hela utbildningen i den kommunala skolan ska vara icke-konfessionell samt allsidig och saklig, varför ett hemskolningsalternativ inte är nödvändigt.²⁸¹

Av allt att döma kan dock skollagen i dess nuvarande utformning inte kan anses strida mot art. 2 i dess krav på objektivitet och pluralism. Genom Europadomstolens praxis står det dock klart, se ovannämnda fall mot Norge, att en viss åtskillnad mellan olika religioner inte automatiskt gör att staten inte respekterar föräldrars övertygelse. Kristendomens plats i Norges historia gjorde det acceptabelt att kristendomen fick ett större utrymme i undervisningen än andra religioner. Sverige har samma kristna bakgrund varför motsvarande överväganden borde gälla även i de judisk ortodoxa flickornas fall. I fallet mot Norge skulle lärarna dock även aktivt överföra ett kristet synsätt till eleverna enligt skolplanen, varför åtskillnaden i behandlingen av de olika religionerna, i både kvalitet och kvantitet, gick över gränsen för vad som var acceptabelt. Särbehandlingen av kristendomen kunde inte anses proportionerlig till dess mer framträdande roll i norsk historia.²⁸² Vid en jämförelse mellan Sveriges och Norges reglering ger Sveriges läroplan, likt Norges, kristendom en större plats i utbildningen än till andra religioner. Kristendomens särbehandling torde dock vara proportionerlig till den mer betydande roll som kristendomen haft i svensk historia. Motsvarande försök till indoktrinering, som domstolen menade fanns i Norge, torde inte finnas i det svenska skolväsendet. Lärarna ska varken uttryckligen propagera eller överföra kristna värderingar enligt den svenska läroplanen.²⁸³ I det fall promemorians ändringar antas i den formulering som nu diskuteras ska dock lärarna bland annat överföra traditioner som är en del av samhällets kulturarv. Ordet *överföra* kan medföra

²⁷⁹ Jfr Lgr 11, s. 1.

²⁸⁰ Jfr Olsson, 2013.

²⁸¹ Jfr Prop. 2009/10:165 s. 523.

²⁸² Jfr Folgerø and others v. Norway.

²⁸³ Jfr Lgr 11 och Folgerø and others v. Norway.

att Sverige är på gränsen till att anses indoktrinera elever, då lärarna ska överföra kristna värderingar och traditioner. I avgörandet mot Norge uttalade dock Europadomstolen att staten kan undgå ett eventuellt brott mot föräldrarätten genom att eleverna blir ursäktade från att delta i de aktiviteter som kan anses indoktrinerande. Regeringen har klargjort att deltagande i konfessionella inslag aldrig skulle göras obligatoriskt om promemorians föreslagna ändringar genomförs. Sverige skulle således inte riskera att bryta mot art. 2 TP 1 EKMR på denna punkt.²⁸⁴

Min tentativa slutsats blir då att om den judisk ortodoxa familjen klagar hos Europadomstolen kommer föräldrarna antagligen inte med framgång kunna hävda att de fått sin rättighet enligt art. 2 TP 1 EKMR kränkt. Av vad som ovan anförts kan slutsatsen dras att det troligen faller inom konventionsstaternas *margin of appreciation* att avgöra huruvida hemskolning ska tillåtas eller inte. Så länge den utbildning som tillhandahålls är objektiv och pluralistisk utgör det troligtvis inte ett brott mot föräldrarätten att barnen ska fullgöra sin skolplikt genom sedvanlig skolgång. Till stöd för denna uppfattning kan också anföras att inget hindrar föräldrarna från att tillhandahålla barnen religiös utbildning utanför skoltid.

Avslutningsvis kan påpekas att det är intressant att en rättighet, som ursprungligen infördes för att motverka indoktrinering från staten, idag kan tvinga föräldrar att sända sina barn till den allmänna skolan, för att motverka utvecklingen av parallella samhällen. Att denna utveckling skett succesivt går att se i Europadomstolens praxis. Domstolen har gått från att anse att det finns en rätt att ge barn annan privat undervisning och att i flera fall tagit hänsyn till att hemskolning och friskolor funnits som alternativa skolgångar till att argumentera för att införandet av en skolplikt är en statlig rättighet som skyddas av art. 2 TP 1 EKMR. Staten bidrar på så vis till att barns rätt till utbildning tillgodogörs på bästa sätt.²⁸⁵ Förklaringen till en sådan utveckling kan ses mot bakgrund av den samhällsliga utvecklingen i Europa under 1900-talets senare hälft. Vid stiftandet av TP1 låg utvecklingen av totalitära regimer och andra världskriget i nära förfluten tid. Det inflytande som totalitära stater hade på utbildningens och skolans område ville förhindras. Barn hade fått en ensidig utbildning, i linje med de värderingar som totalitära regimer ville förmedla, snarare än de som föräldrar ville ge sina barn.²⁸⁶ Utvecklingen har under 1900-talets andra hälft lett till att klimatet idag är helt annat. Det finns ett nära samarbete mellan Europas länder – länder med stark demokratisk förankring. Statens roll i samhällsviktiga funktioner, så som skola, är naturlig och få tvivlar på att staten kan tillgodose människors grundläggande rättigheter. I skolan är det barnens rättigheter som fått starkast slagkraft, varför föräldrarnas rätt fått stå tillbaka.²⁸⁷ Indoktrinering från staten ses inte längre som en överhängande risk och att föräldrarätten i och med denna utveckling inte ges samma genomslagskraft är förståeligt. Konventionen är ett levande instrument som

²⁸⁴ Jfr Folgerø and others v. Norway och Olsson, 2013.

²⁸⁵ Family H v. UK.

²⁸⁶ Jfr Council of Europe, *Collected edition of the travaux préparatoires, volume VI*, s. 162.

²⁸⁷ Jfr vad som tidigare sagts om barnens bästa och barns rätt till utbildning.

ska tolkas efter rådande omständigheter. Att föräldrarätten fått ge vika för barns rätt till utbildning och intresset av att motverka uppbyggnad av parallella samhällen torde därför vara i linje med konventionens syfte och anda.²⁸⁸

²⁸⁸ Danelius, 2012, s. 50f.

5 Slutsatser

Efter denna framställning är det min uppfattning att den svenska skollagens regler om hemskolning och skolplikt är förenliga med föräldrarätten i art. 2 TP 1 EKMR.

Vad gäller skollagen har här visats på att dess regler grundar sig på vikten av barns rätt till utbildning och att lagen genomsyras av principen om barnets bästa. Det är dessa principer med vilka lagstiftarens motiverar den starka skolplikten som finns i Sverige. Regeln om skolplikt är utformad så att alla barn i skolpliktig ålder ska fullgöra sin skolplikt i den kommunala skolan eller i en fristående skola, såvida inte kraven för att istället fullgöra skolplikten i särskola eller specialskola är uppfyllda. Föräldrarna, kommunen och andra huvudmän har ett delat ansvar för att barnen fullgör sin skolplikt. Föräldrarnas skyldighet går i princip inte längre än att de inte ska undanhålla barnen från skolgången, utan uppmuntra dem att gå fullgöra den. Då skolan ska vara allsidig, saklig och fri från religion fastslår lagstiftaren vidare att alternativa skolgångar som hemskolning inte behövs i samma utsträckning. Detta är anledningen att kravet på synnerliga skäl i 24 kap. 23 § SkoL införts. Denna bestämmelse har resulterat i att hemskolning på grund av religiösa skäl inte är tillåtet. Detta har fastställts genom HFD 2013 ref. 49. För att hemskolning ska tillåtas i Sverige krävs att den alternativa utbildningen utgör ett fullgott alternativ till den vanliga skolgången, samt att insyn ges i verksamheten och att det föreligger synnerliga skäl i enlighet med 24 kap. 23 §.

Vad gäller art. 2 TP 1 EKMR består den av två rättigheter. Rätten till utbildning är den främsta rättigheten och föräldrarätten - den andra rättigheten - får aldrig inskränka rätten till utbildning. Föräldrarätten är inte en rättighet för föräldrar att fritt välja efter sina egna religiösa och filosofiska övertygelser. Föräldrarätten innebär enbart att föräldrars val ska respekteras. Denna respekt är dock inte långtgående, då staterna har en bred *margin of appreciation* vad gäller rättens eller respektens innebörd. Respekten bryts inte genom att staten stadgar att skolplikt skall fullgöras genom skolgång. Föräldrarätten innebär inte heller att ett krav ställs på staten att starta nya utbildningsformer eller att se till att de finns friskolor eller annan privat undervisning enligt föräldrarnas religiösa övertygelser. Respekten gäller bara val i redan existerande utbildningsformer. Statliga krav får ställas på eventuella alternativa utbildningar. Dessa krav kan vara högt ställda, särskilt om de gynnar barns rätt till utbildning. Vidare är det tydligt i praxis att staten får påverka även fristående utbildningsformer, då det faller sig naturligt att de har en betydande roll i utformandet av ett barns skolgång. Kraven på respekt får således anses lågt satta. Det torde vara tillräckligt att staten ser till att den statliga/kommunala skolan i landet förmedlar kunskap på ett pluralistiskt, objektiva och kritiskt sätt. Om det finns tillfällen då kunskapen inte förmedlas på ett objektiva och pluralistiskt sätt kan föräldrarätten respekteras genom att eleverna inte tvingas delta vid

dessa tillfällen. Frihet från religiösa inslag är alltså tillräckligt för att föräldrarätten ska respekteras, då föräldrarna då ges chans att själv utbilda barnen efter deras religiösa övertygelser efter skoltid.

Då föräldrarätten inte innebär en faktisk rätt för föräldrar, utan enbart garanterar att stater visar viss respekt för föräldrars övertygelser, kan det svenska föräldraansvaret och föräldrarätten inte anses strida mot varandra. Föräldraansvaret i skollagen innebär i princip att föräldrar ska uppmana sina barn att gå i skolan och inte undanhålla barnen från denna. Föräldrarätten i art. 2 TP 1 EKMR får inte heller stå emot barns rätt till utbildning. Denna rätt innehåller således även skyldigheter. Föräldrarätten tillåter inte att föräldrar håller sina barn borta från den statliga skolan, om de inte tillåtit fullgöra skolplikten på annat sätt.

Slutligen får sägas att den svenska skolplikten är långtgående och möjligheterna till hemskolning få. Möjligheterna till hemskolning på grund av religiösa skäl är helt borttagna. Detta förbud är sannolikt förenligt med art. 2 TP 1 EKMR, då stater ges ett brett bedömningsutrymme för vad rätten innebär. Minimikraven som följer av art. 2 TP 1 EKMR är därför enbart att utbildning som barn ges av staten eller i en verksamhet som staten har ansvar för ska förmedlas på ett pluralistiskt och objektivt sätt. Undervisningen ska vara fri från religiöst vinklade inslag samt erbjuda föräldrar möjligheten att själv kunna utbilda barnen enligt deras religiösa övertygelse utanför skoltid. Den svenska skolan uppfyller dessa villkor och Sverige får därmed anses uppfylla sina åtaganden enligt EKMR.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1951:165 – *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen angående godkännande av Sveriges anslutning till Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.*

Prop. 1953: 32 - *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen angående ratifikation av tilläggsprotokoll till Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.*

Prop. 1985/86:10 *Om ny skollag m.m.*

Prop. 1993/94:117 *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och Rättighetsfrågor.*

Prop. 2009/10:165 *Den nya skollagen – För kunskap, valfrihet och trygghet.*

Departementsserien

Ds 2009:25 *Den nya skollagen – För kunskap, valfrihet och trygghet.*

Remissvar

ROHUS, *Yttrande – Remissvar*, från Riksorganisationen för Hemundervisning i Sverige över DS 2009:25 Den nya Skollagen – för kunskap, valfrihet och trygghet, 2009-09-30. Hämtad från: <http://www.regeringen.se/content/1/c6/12/82/37/6db47c2a.pdf>, 2014-01-10.

Myndighetspublikationer

Skolinspektions rapport, *Riktad tillsyn inom området skolpliktsbevakning om rätten till utbildning för skolpliktiga barn*, publicerad 2011-06-28.

Hämtad från: <http://www.skolinspektionen.se/Documents/riktad-tillsyn/skolplikt/riktad-skolplikt-slutrapport.pdf>, 2014-01-10.

Skolverket, Juridisk vägledning, *Vårdnadshavares och föräldrars rätt till information och inflytande*, publicerad 2012-03-04. Hämtad från: http://www.skolverket.se/polopoly_fs/1.151683!/Menu/article/attachment/Information%20till%20och%20fr%C3%A5n%20v%C3%A5rdnadshavare%20och%20fr%C3%B6r%C3%A4ldrar%20120304.pdf, 2014-01-10.

Skolverket, *Läroplan för det obligatoriska skolväsendet, förskoleklassen och fritidshemmet* Lpo 94, 1994. Hämtad från:

http://www.skolverket.se/om-skolverket/visa-enskild-publikation?_xurl=http%3A%2F%2Fwww5.skolverket.se%2Fwtpub%2Fws%2Fskolbok%2Fwpubext%2Ftrycksak%2FRecord%3Fk%3D1069, 2014-01-10.

Skolverket, *Läroplan för grundskolan, förskoleklassen och fritidshemmet 2011*, 2011. Hämtad från: http://www.skolverket.se/om-skolverket/visa-enskild-publikation?_xurl=http%3A%2F%2Fwww5.skolverket.se%2Fwtpub%2Fws%2Fskolbok%2Fwpubext%2Ftrycksak%2FRecord%3Fk%3D2575,

http://www.skolverket.se/om-skolverket/visa-enskild-publikation?_xurl=http%3A%2F%2Fwww5.skolverket.se%2Fwtpub%2Fws%2Fskolbok%2Fwpubext%2Ftrycksak%2FRecord%3Fk%3D2575, 2014-01-10.

Skolverket, *Rätten till utbildning – om barn som inte går i skolan*, 2008.

Hämtad från:

http://www.skolverket.se/polopoly_fs/1.74169!/Menu/article/attachment/RUT_webb.pdf, 2014-01-10.

Internationella dokument

Europarådet, *Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights – volume VI*.

Litteratur

Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Nordstedts Juridik AB, fjärde upplagan, 2012 Vällingby.

Cameron, Iain, *An introduction to the European Convention on Human Rights*, sjätte upplagan, Iustus Förlag, 2011 Uppsala.

Clevesköld, Lars, Jernelöv, Simon, Orrsten, Ann, Okada, Nina, *Nya skollagen del 1 – en lagkommentar*, JP Infonet Förlag AB, första upplagan, 2011 Stockholm.

Clevesköld, Lars, Jernelöv, Simon, Orrsten, Ann, Okada, Nina, *Nya skollagen del 2 – en lagkommentar*, JP Infonet Förlag AB, första upplagan, 2012 Stockholm.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheter*, Nordstedts Juridik AB, fjärde upplagan, 2012 Vällingby.

Ehrenkrona, Carl-Henrik, *Mänskliga rättigheter – Förfarandet enligt Europakonventionen*, Nordstedts Tryckeri AB, 1999 Stockholm.

Fahlbeck, Reinhold, *Bed och Arbeta, Ora et Labora - Om religionsfrihet i arbetslivet och skola: juridik, samhälle, praktik*, första upplagan, Liber, 2011 Malmö.

Harris, David, O'Boyle, Michael, Bates, Ed, Buckley, Carla, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, andra upplagan, 2009.

Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Jure, 2001 Stockholm.

Janis, Mark, Kay, Richard S, Bradley, Anthony, *European Human Rights Law – Text and Materials*, Oxford University Press, tredje upplagan, 2008.

Starmer, Keir, *European human rightslaw- The Human Rights act 1998 and the European Convention on Human Rights*, Legal Action Group, första upplagan, 1999 London.

Artiklar

Koons, Colin, *Education on the home front: Home education in the European Union and the need for unified European policy*, 2010. I: *Indiana International & Comparative Law Review*, Vol. 20, Issue 1 (2010), pp. 145-174. Hämtad från: HeinOnline, 2014-01-10.

Landts, Mathilda, *Nya skollagen fick dem att emigrera*, Dagens juridik 2011-10-19. Hämtad från: <http://dagensjuridik.se/2011/10/nya-skollagen-fick-dem-att-emigrera>, 2014-01-10.

Lillieström, Stean, *Religion inte skäl för hemundervisning*, Sveriges Radio, 2013-07-01. Hämtad från: <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=5580506>, 2014-01-10.

Monk, Daniel, *Problematizing home education: challenging 'parental rights' and 'socialisation'*, *Legal Studies*, Vol. 24, Issue 4, pp. 568–598, 2004. Hämtad från: HeinOnline, 2014-01-10.

Olsson, Lova, *Öppning för religiösa inslag i skolan*, Svenska Dagbladet, 2013-12-16. Hämtad från: http://svd.se/nyheter/inrikes/oppning-for-religiosa-inslag-i-skolan_8825910.svd, 2014-01-10.

Lagkommentar

Ehrenkrona, Carl-Henrik, kommentar till lag om den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Hämtad från: Karnov 2014-01-10.

Kuttenkeuler, Anne, Föräldrabalken, kommentar till 6 kap. 2 §, hämtad från Karnov. Hämtad från: Karnov, 2014-01-10.

Elektroniska källor

Högsta Förvaltningsdomstolen, Prejudikat:
<http://www.hogstaforvaltningsdomstolen.se/Prejudikat/>
Hämtad 2014-01-10.

Regeringen, *Den nya skollagen – för kunskap, valfrihet och trygghet*.
Hämtad från: <http://regeringen.se/sb/d/12022>, 2014-01-10.

Skolverket, *Grundskola*. Hämtad från:
<http://skolverket.se/skolformer/grundskoleutbildning/grundskola/grundskola-1.196222>, 2014-01-10.

Riksorganisationen för hemundervisning i Sverige, *Hemundervisning utomlands*. Hämtad från:
http://hemundervisning.org/?Om_Hemundervisning:Hemundervisning_utomlands, 2014-01-10.

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Kjeldsen, Busk Madsen och Pedersen v. Denmark, 07/12/1976, appl. nr. 5051/71, 5920/72, 5926/72

Campbell and Cosans v. the United Kingdom, 25/02/1982, appl. nr. 15472/02

Leyla Sahin v. Turkey, 10/11/2005, appl. nr. 44774/98

Konrad and others v. Germany, 11-09-2006, appl. nr. 35504/03

Folgerø and others v. Norway, 29/06/2007, appl. nr. 15472/02

Kommissionen

Case "relating to certain aspects of the laws on the use of language in education in Belgium" v. BELGIUM, 23/07/1968 appl. nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64

Arrowsmith v. The United Kingdom, 16/05/1977, appl. nr. 7050/75

X v. Sweden, 12/12/1977, appl. nr. 7911/77

X v. the United Kingdom, 11/07/1977, appl. nr. 7626/76

Leuffen v. Tyskland, 09/07/1992, appl. nr. 19844/92

Family H v. the United Kingdom, 06/03/1984, appl. nr.10233/83

Aminoff v. Sweden, 15/05/1985, appl. nr. 10554/83

Ingrid Jordebo Foundation of Christian Schools and Ingrid Jordebo v. Sweden, 06/03/1987, appl. nr. 11533/85

Angeleni v. Sweden, 03/12/1986, appl. nr. 10491/83

B.N and S.N v. Sweden, 30/06/1993, appl. Nr. 17678/91

Hasan and Chaush v. Bulgaria, 26/10/2000, appl. nr. 30985/96

Svenska rättsfall

RA 1989 ref. 73
RA 1990 ref. 60
RA 1990 ref 111
RA 2008 ref. 33
HFD 2013 ref 4

HFDs PT 6107-12, protokoll, 2012-11-28

Kammarrätten i Göteborgs dom, mål nr. 1385-10, 2010 -08-25

Förvaltningsrättens i Göteborgs dom, mål nr. 1750-12, 2012-05-23

Skolinspektionens beslut av 2009-04-15, Dnr 41-2009:751