



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Klara Magntorn

”Religiös påverkan hör inte hemma i svensk skola”

Om möjligheten att förbjuda religiösa friskolor i ljuset av Europakonventionen

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Emma Ahlm

Termin: VT 2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
1 INLEDNING	3
1.1 Bakgrund	3
1.2 Syfte och problemformulering	4
1.3 Metod, material och perspektiv	5
1.4 Avgränsning	6
1.5 Forskningsläge	7
2 SVENSK REGLERING PÅ OMRÅDET	9
2.1 Utbildning och undervisning	9
2.2 Konfessionell och icke-konfessionell inriktning	10
2.3 En gemensam läroplan	11
3 EUROPAKONVENTIONEN I SVENSK RÄTT	12
3.1 Historisk bakgrund	12
3.2 Europakonventionen och regeringsformen	12
3.3 Artikel 2 i första tilläggsprotokollet	13
3.4 Artikel 2 i förhållande till centrala skolreformer	13
4 RÄTTEN TILL UNDERVISNING	15
4.1 Det belgiska språkmålet	15
4.2 Rätten att etablera privata skolor	16
5 FÖRÄLDRARÄTTEN	18
5.1 Räckvidd och terminologi	18
5.2 Kjeldsen, Busk Madsen och Pedersen mot Danmark	19
5.3 Folgerø m.fl. mot Norge	20
5.4 Lautsi mot Italien	21

5.5	Osmanoğlu och Kocabaş mot Schweiz	23
6	DISKRIMINERINGSFÖRBUDET I ARTIKEL 14	25
6.1	Innehåll och räckvidd	25
6.2	X mot Förenade Kungariket	26
6.3	Verein Gemeinsam Lernen mot Österrike	27
7	ANALYS	28
7.1	Kan Sverige förbjuda konfessionella huvudmän?	28
7.2	Kan Sverige förbjuda konfessionella inslag i utbildningen även vid fristående skolor?	29
7.3	Slutsats	31
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	33
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	36

Summary

The purpose of this thesis is to evaluate the possibility of a prohibition of denominational schools in Sweden in the light of the European Convention on Human Rights. Although there seems to be a political will in Sweden to limit the existence of denominational schools, it is unclear whether this would be compatible with the European Convention.

The thesis is mainly focused on Article 2 of Protocol 1 and Article 14 of the Convention. The European Court of Human Rights has recognised that Article 2 of Protocol 1 guarantees the right to start and run private schools. For this reason, a prohibition that aims exclusively at denominational schooling would be incompatible with the prohibition of discrimination laid down in Article 14. Thus, a complete ban on denominational schooling would not be compatible with the Convention. Having said this, it is yet to be seen whether Sweden, without prohibiting denominational schools, can require that all schools refrain from incorporating denominational elements into teaching or education.

According to Article 2 of Protocol 1 the state is obliged to respect the right of parents to ensure their children an education in conformity with their own religious convictions. The Court has underscored that this provision aims at safeguarding the possibility of pluralism in education. Thus, if the education is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner then there is no breach of the article in question. The Swedish school curriculum, which applies in both public and private schooling, must be said to meet these requirements. Furthermore, in the words of the Court, Article 2 of Protocol 1 cannot be interpreted to mean that parents can require the state to provide a particular form of teaching. In conclusion, the European Convention does not prevent Sweden from requiring that all schools refrain from incorporating denominational elements, such as worship or daily prayers, into teaching or education.

Sammanfattning

Trots att det från politiskt håll finns en vilja att förbjuda eller begränsa förekomsten av friskolor med konfessionell inriktning råder det osäkerhet om hur en sådan lösning förhåller sig till Europakonventionen. Med en rättsdogmatisk metod ämnar denna uppsats besvara huruvida Sverige kan förbjuda konfessionella huvudmän eller på annat sätt kräva att skolväsendet ska vara fritt från konfessionella inslag utan att bryta mot sina åtaganden enligt Europakonventionen.

Av Europakonventionens bestämmelser är det framförallt artikel 2 i första tilläggsprotokollet och artikel 14 som behandlas i denna uppsats. Även om det inte framgår uttryckligen har Europadomstolen konstaterat att det från artikel 2 i protokoll 1 går att härleda en rätt att etablera friskolor. Ett etableringsförbud som enbart riktar sig mot konfessionella huvudmän skulle därför med största sannolikhet stå i strid med konventionens diskrimineringsförbud. Frågan är således om Sverige, utan att förbjuda konfessionella huvudmän, istället kan kräva att hela skoldagen ska vara fri från konfessionella inslag oavsett vem som är huvudman.

Enligt artikel 2 i första tilläggsprotokollet ska staten respektera föräldrars rätt att tillförsäkra sina barn en undervisning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa övertygelse. Europadomstolen har i sin praxis uttalat att syftet bakom artikeln är att garantera pluralism i undervisningen. Förutsatt att undervisningen förmedlas på ett objektiva, pluralistiska och icke-indoktrinerande sätt föreligger inget brott mot artikel 2 i protokoll 1. Föräldrar kan inte heller med stöd av artikeln kräva att staten tillhandahåller undervisning av visst slag. Den svenska läroplanen, vilken tillämpas oberoende av huvudman, måste sägas uppfylla dessa krav. Slutsatsen i denna del är således att ingenting i artikel 2 i protokoll 1 hindrar Sverige från att kräva att såväl undervisning som utbildning ska vara fria från konfessionella inslag oavsett om skolan är kommunal eller fristående.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

”Religiös påverkan hör inte hemma i svensk skola” skriver Socialdemokraterna i sitt partiprogram.¹ Inför riksdagsvalet 2018 gick partiet till val på att förbjuda religiösa friskolor och i det s.k. januariavtalet utlovas ett ”etableringsstopp för fristående grund- och gymnasieskolor med konfessionell inriktning”.²

Debatten om religiösa friskolor har trappats upp i takt med att Skolinspektionen riktat skarp kritik mot ett flertal skolor med konfessionell inriktning. En tillsyn vid Hällebergsskolan, en kristen friskola, avslöjade exempelvis att skapelseberättelser använts istället för evolutionsteori och att lärare vid flera tillfällen uttalat sig kritiskt om homosexualitet.³ Vid den muslimska Vetenskapsskolan erbjöds ingen undervisning i sex- och samlevnad överhuvudtaget.⁴ Dessutom har den muslimska Al-Azharskolan vid ett flertal tillfällen kritiserats för att separera flickor och pojkar under såväl bussfärder som idrottslektioner.⁵

Ett förbud mot religiösa friskolor är dock långt ifrån okontroversiellt och kritiker framhåller inte sällan att ett totalförbud skulle stå i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen.⁶ Frågan huruvida ett förbud mot religiösa friskolor är förenligt med Europakonventionen har

¹ Socialdemokraterna, *Vår politik A till Ö*, <www.socialdemokraterna.se/var-politik/>, besökt 2019-04-15.

² Socialdemokraterna, *Utkast till sakpolitisk överenskommelse mellan Socialdemokraterna, Centerpartiet, Liberalerna och Miljöpartiet de gröna*, <www.socialdemokraterna.se/globalassets/aktuellt/utkast-till-sakpolitisk-overenskommelse.pdf>, besökt 2019-04-16.

³ Skolinspektionens beslut, dnr 41-2018:7818, 2018-10-17.

⁴ Skolinspektionens beslut, dnr 40-2017:10406, 2018-01-15.

⁵ Skolinspektionens beslut, dnr 42-2014:4698, 2014-07-15.

⁶ Se exempelvis Människorättsjuristerna, *Religionsförbud i skolan?*, rapport 2018:3.

dock aldrig prövats och det oklara rättsläget leder till att såväl förespråkare som motståndare hänvisar till konventionen för att argumentera för sin sak.⁷ Det är i detta oklara rättsläge som min uppsats tar sin utgångspunkt.

1.2 Syfte och problemformulering

Från politiskt håll finns således en vilja att förbjuda eller begränsa förekomsten av religiösa friskolor. Samtidigt råder det osäkerhet om hur en sådan lösning förhåller sig till Europakonventionen. Syftet med denna uppsats är därför att utreda huruvida Sverige kan förbjuda eller begränsa förekomsten av friskolor med konfessionell inriktning utan att bryta mot sina åtaganden enligt Europakonventionen.

Flera handlingsalternativ står till buds om Sverige önskar begränsa förekomsten av konfessionella inslag i skolväsendet. I denna uppsats granskas två handlingsalternativ som ofta återkommer i debatten: möjligheten att förbjuda konfessionella huvudmän samt möjligheten att förbjuda konfessionella inslag i utbildningen vid såväl kommunala som fristående skolor. Det första handlingsalternativet, d.v.s. att aktörer med religiös profil nekas tillstånd som huvudmän, har i den politiska debatten förespråkats av Socialdemokraterna, Västerpartiet och Liberalerna.⁸ Det andra handlingsalternativet innebär att aktörer med religiös profil i och för sig får lov att vara huvudmän men att hela skoldagen ska vara fri från konfessionella inslag. Från politiskt håll har detta förslag framförallt förespråkats av Miljöpartiet.⁹

⁷ Janzon, Eva: ”Europakonventionen används både för och emot de konfessionella friskolorna”, *Världen idag*, <www.varldenidag.se/nyheter/europakonventionen-anvands-bade-for-och-emot-de-konfessionella-friskolorna/>, hämtad 2019-04-18.

⁸ Socialdemokraterna, *Förbud mot religiösa friskolor*, <www.socialdemokraterna.se/aktuellt/2018/forbud-mot-religiosa-friskolor/>, hämtad 2019-05-14; Liberalerna, *Begränsa de religiösa friskolorna*, <www.liberalerna.se/politik/religiosa-friskolor/>, hämtad 2019-05-14.

⁹ Zetterman, Jacob: ”MP byter fot om religiösa friskolor”, *Dagen*, <<https://www.dagen.se/nyheter/mp-byter-fot-om-religiosa-friskolor-1.1479605>>, hämtad 2019-05-15.

Uppsatsens syfte leder fram till följande två frågeställningar:

- *Kan Sverige förbjuda konfessionella huvudmän utan att bryta mot sina åtaganden enligt Europakonventionen?*
- *Kan Sverige förbjuda konfessionella inslag i utbildningen även vid fristående skolor utan att bryta mot sina åtaganden enligt Europakonventionen?*

1.3 Metod, material och perspektiv

För att kunna ta ställning till om ett förbud mot religiösa friskolor är förenligt med Europakonventionen måste rättsläget utredas och klargöras. En lämplig metod för denna uppsats är därför den rättsdogmatiska metoden. Utmärkande för den rättsdogmatiska metoden är att svaret på uppsatsens frågeställning söks i traditionella rättskällor så som lagtext, rättspraxis, förarbeten och doktrin.¹⁰

Uppsatsen utgår således framförallt från klassiska rättskällor. En stor del av materialet utgörs av praxis från Europadomstolen. Redogörelsen har koncentrerats till särskilt tongivande mål som återkommer i såväl Europadomstolens praxis som i den juridiska litteraturen. För att få en ökad förståelse för Europadomstolens argumentation och resonemang används dessutom rättsvetenskapliga artiklar från såväl engelska som svenska juridiska tidskrifter.

För att ge en samhällelig förankring använder sig uppsatsen även av material i form av tillsynsbeslut från Skolinspektionen, debattartiklar samt en rapport från Människorättsjuristerna. Människorättsjuristerna är en juristbyrå och ideell organisation med kristen värdegrund. På grund av organisationens intresse i frågan använder sig uppsatsen endast av detta

¹⁰ Kleineman (2013) s. 21.

material för att visa på ämnets komplexitet och inneboende intressekonflikter.

Förutom att utreda gällande rätt ämnar jag med min uppsats belysa frågan om ett eventuellt förbud mot religiösa friskolor och dess förenlighet med Europakonventionen ur ett kritiskt perspektiv. Ett kritiskt förhållningssätt är motiverat inte minst mot bakgrund av ämnets politiska karaktär samt det faktum att såväl förespråkare som motståndare till religiösa friskolor använder sig av Europadomstolens praxis för att argumentera för sin sak. Av avgränsningen nedan framgår vidare att uppsatsen huvudsakligen tar sin utgångspunkt i ett föräldraperspektiv, snarare än ett barnperspektiv.

1.4 Avgränsning

Uppsatsen är begränsad till att utreda hur ett förbud mot friskolor med konfessionell inriktning förhåller sig till Europakonventionen. Övriga regelverk och internationella åtaganden som eventuellt påverkar möjligheten att förbjuda eller begränsa förekomsten av religiösa friskolor i Sverige behandlas således inte i denna uppsats. Utanför uppsatsens ram faller därför exempelvis barnkonventionen vilken garanterar barns rätt till religionsfrihet och blir svensk lag 2020.

Av Europakonventionens bestämmelser är det framförallt artikel 2 i första tilläggsprotokollet som aktualiseras i denna uppsats. Att uppsatsen endast i begränsad omfattning behandlar religionsfriheten i artikel 9 beror på att Europadomstolen vid ett flertal tillfällen har uttalat att artikel 2 i första tilläggsprotokollet utgör *lex specialis* i förhållande till artikel 9.¹¹ Av redogörelsen nedan framgår emellertid att de två artiklarna på många sätt kan sägas samspela med varandra. Europadomstolen har vidare uttalat att artikel 2 i första tilläggsprotokollet måste läsas tillsammans med diskrimineringsförbudet i artikel 14 i konventionen. För fullständighetens skull kommer därför även denna artikel att beröras.

¹¹ Se avsnitt 5.1 nedan.

Uppsatsen kan på många sätt sägas ta sin utgångspunkt i ett föräldraperspektiv, snarare än ett barnperspektiv. Huvudsakligt fokus ligger således på hur långt statens skyldighet att respektera föräldrars religiösa och filosofiska övertygelser sträcker sig ifråga om utbildning. Hur ett eventuellt förbud mot religiösa friskolor förhåller sig till barnens rätt till religionsfrihet behandlas däremot inte i denna uppsats.

1.5 Forskningsläge

Våren 2018 tillsattes en statlig utredning med syfte att se över regelverket för konfessionella inslag i skolväsendet.¹² Utredningen förväntas vara klar den 31 maj 2019 och i uppdraget ingår bland annat att analysera för- och nackdelarna med konfessionella inslag i skolan ur ett barnrättighetsperspektiv.¹³ Min uppsats, vilken utgår ifrån ett föräldraperspektiv, kan således sägas komplettera utredningen med ytterligare ett perspektiv.

Svensk forskning på området har framförallt fokuserat på den positiva och negativa religionsfrihetens gränser inom skolans väggar. I *Religionsfrihetens rättsliga ramar* diskuterar Victoria Enkvist religionsfrihetens betydelse i förhållande till bland annat förekomsten av religiösa symboler, uttryck och klädsel i skolan.¹⁴ Även Reinhold Fahlbeck har i boken *Bed och arbeta* studerat omfattningen och tillåtligheten av religiösa manifestationer i skolan.¹⁵ I antologin *En likvärdig skola för alla* diskuteras frågor som på olika sätt behandlar likvärdighet i skolan.¹⁶ Av intresse för denna uppsats är framförallt Lotta Lerwalls kapitel om skolplikt och rätt till utbildning.

¹² Dir. 2018:15.

¹³ Dir. 2018:15 s. 5.

¹⁴ Enkvist (2013).

¹⁵ Fahlbeck (2011).

¹⁶ Scheutz (2017).

Frågan hur ett eventuellt förbud mot religiösa friskolor förhåller sig till Europakonventionen är emellertid mindre utforskad i litteraturen. Lotta Lerwall har behandlat ämnet i artikeln *Förbud mot konfessionella skolor?*¹⁷ Även Människorättsjuristerna har utrett frågan i sin rapport *Religionsförbud i skolan?*¹⁸ Intressant för denna uppsats är att Lerwall och Människorättsjuristerna, trots att de utgått från samma praxis, kommer till två helt olika slutsatser i frågan om ett förbud mot religiösa friskolor strider mot Europakonventionen eller inte.

¹⁷ Lerwall, Lotta: ”Förbud mot konfessionella skolor?”. *SvJT* 2018 s. 523.

¹⁸ Människorättsjuristerna, *Religionsförbud i skolan?*, Rapport 2018:3.

2 Svensk reglering på området

Undervisningen vid svensk skola ska enligt skollagen vara fri från konfessionella inslag oberoende av om huvudmannen är offentlig eller enskild.¹⁹ Även om undervisningen ska vara icke-konfessionell får *utbildningen* vid fristående skolor enligt 1 kap. 7 § andra stycket skollagen ha en konfessionell inriktning. Vid skolor med offentlig huvudman ska däremot såväl undervisning som utbildning vara icke-konfessionell enligt 1 kap. 6 § skollagen. För att förstå den svenska regleringen krävs således förståelse för gränsdragningen dels mellan utbildning och undervisning, dels mellan konfessionell och icke-konfessionell inriktning.

2.1 Utbildning och undervisning

Den svenska regleringen gör alltså skillnad på undervisning och utbildning. Undervisningen ska vara fri från konfessionella inslag vid såväl kommunala som fristående skolor medan utbildningen vid fristående skolor får ha en konfessionell inriktning förutsatt att deltagandet är frivilligt. *Undervisning* definieras i 1 kap. 3 § p. 8 skollagen som ”sådana målstyrda processer som under ledning av lärare eller förskollärare syftar till utveckling och lärande genom inhämtande och utvecklande av kunskaper och värden”. Med *utbildning* avses enligt 1 kap. 3 § p. 9 skollagen ”den verksamhet inom vilken undervisning sker utifrån bestämda mål”.

Utbildning är således ett bredare begrepp än undervisning och omfattar aktiviteter som sker exempelvis på skolgården, i matsalen eller på utflykter.²⁰ Eftersom konfessionella inslag tillåts i utbildningen, men inte i undervisningen, vid fristående skolor blir gränsdragningen dem emellan central. Det har emellertid visat sig att skolan inte sällan stöter på problem när det gäller att dra gränsen mellan utbildning och undervisning. Inte minst

¹⁹ Se 1 kap. 6–7 §§ skollagen.

²⁰ Prop. 2009/10:165 s. 218.

gäller detta för verksamheten vid förskolor där undervisning och utbildning tenderar att flyta samman.²¹

2.2 Konfessionell och icke-konfessionell inriktning

Till skillnad från begreppen utbildning och undervisning finns ingen rättslig definition av begreppen konfessionell och icke-konfessionell. Begreppet konfession brukar i den allmänna debatten användas synonymt med begreppet religion. I nationalencyklopedin definieras begreppet som ”bekännelsestroget” eller ”som avser religiös bekännelse”.²² Vad gäller begreppet icke-konfessionell har regeringen uttalat att begreppet för skolans del innebär att det i själva undervisningen inte får förekomma några som helst inslag av bekännelsekaraktär.²³

Att lagen saknar en definition av begreppen konfessionell och icke-konfessionell var någonting som kritiserades av flera remissinstanser och vid sin granskning anförde Lagrådet att begreppen var av så avgörande betydelse att de borde ha definierats i lagen.²⁴ Även i den allmänna debatten har rösterna höjts om att lagen behöver en definition av begreppen. Människorättsjuristerna framhåller exempelvis i en rapport från 2018 att bristen på en tydlig definition leder till inkonsekvens i Skolinspektionens bedömningar.²⁵ Bland annat menar Människorättsjuristerna att det finns en diskrepans i hur Skolinspektionen bedömer islamiska respektive kristna inslag i undervisningen.²⁶ Den statliga utredning som tillsattes våren 2018 har i uppdrag att föreslå en rättslig definition av konfessionell respektive icke-konfessionell inriktning.²⁷

²¹ Dir. 2018:15 s. 6.

²² Nationalencyklopedin, *konfessionell*.

²³ Prop. 2009/10:165 s. 227.

²⁴ Prop. 2009/10:165 s. 227.

²⁵ Människorättsjuristerna, *Religionsförbud i skolan?*, rapport 2018:3, s. 34.

²⁶ Människorättsjuristerna, *Religionsförbud i skolan?*, rapport 2018:3, s. 34.

²⁷ Dir. 2018:15 s. 7.

2.3 En gemensam läroplan

Enligt 1 kap. 11 § skollagen ska det för varje skolform finnas en läroplan som anger utbildningens värdegrund och uppdrag. Läroplanen tillämpas på all utbildning oavsett om utbildningen bedrivs av offentlig eller enskild huvudman.²⁸ I läroplanen finns skolans gemensamma värdegrund, mål och normer och läroplanen är menad att vara skolans viktigaste styrdokument efter skollagen.²⁹

Nuvarande läroplan för grundskolan, förskoleklassen och fritidshemmet, *Lgr11*, betonar saklighet och allsidighet i undervisningen. Skolan ska enligt läroplanen vara öppen för skilda uppfattningar och uppmuntra att dessa förs fram. Vidare ska föräldrar vara förvissade om att deras barn inte blir ensidigt påverkade till förmån för den ena eller andra åskådningen.³⁰ Att läroplanen är formulerad på detta sätt samt att den är tillämplig oavsett vem som är huvudman får betydelse för Sveriges möjligheter att förbjuda eller begränsa förekomsten av friskolor med konfessionell inriktning. Vi kommer därför att återkomma till läroplanen i samband med att uppsatsens frågeställning besvaras.

²⁸ Prop. 2009/10:165 s. 231.

²⁹ Prop. 2009/10:165 s. 232.

³⁰ SKOLFS 2010:37 om läroplan för grundskolan, förskoleklassen och fritidshemmet, s. 6.

3 Europakonventionen i svensk rätt

3.1 Historisk bakgrund

1949 bildades Europarådet, ett mellanstatligt organ med syfte att upprätthålla och främja demokrati och mänskliga rättigheter i Europa.³¹ Året därpå antog Europarådet den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande skyldigheterna. Genom Europakonventionen har Europarådets 47 medlemmar åtagit sig att garantera var och en som befinner sig inom statens jurisdiktion de grundläggande rättigheter och friheter som anges i konventionen.³²

För att kontrollera konventionens efterlevnad inrättades Europadomstolen. Till Europadomstolen kan såväl enskilda som stater vända sig och domstolens avgöranden är rättsligt bindande för den berörda staten. Finner Europadomstolen att en stat har brutit mot sina åtaganden enligt konventionen kan den dessutom döma ut skadestånd till klaganden. Däremot saknar domstolen behörighet att undanröja en dom eller ett beslut som fattats av nationell domstol eller myndighet.³³

3.2 Europakonventionen och regeringsformen

Av 2 kap. 19 § regeringsformen följer att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen. Sverige ratificerade Europakonventionen 1953 men det skulle dröja fram till 1995 innan den inkorporerades med svensk rätt genom *lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*. Genom grundlagstadgandet

³¹ Popa (2018) s. 37.

³² Se art 1 i Europakonventionen.

³³ Popa (2018) s. 31.

i 2 kap. 19 § regeringsformen har Europakonventionen fått en särskild ställning i svensk rätt, även om den inte kan sägas ha status som grundlag.³⁴

3.3 Artikel 2 i första tilläggsprotokollet

Europakonventionens rättighetskatalog kompletteras av ett antal tilläggsprotokoll. Central för denna uppsats är framförallt artikel 2 i första tilläggsprotokollet. Artikelns lydelse:

Ingen får förvägras rätten till undervisning. 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.

Artikelns två delar. Den första meningen ger uttryck för rätten till undervisning medan den andra meningen ålägger medlemsstaterna att respektera föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse, den s.k. föräldrarätten. Innan vi fördjupar oss i artikel 2 i första tilläggsprotokollet ska vi titta lite närmre på hur artikelns lydelse har använts i svensk rätt. Tidigare har nämnts att artikelns dynamiska karaktär innebär att såväl förespråkare som motståndare till religiösa friskolor åberopar artikelns lydelse för att argumentera för sin sak. Att artikelns lydelse är svårtolkad blir tydligt inte minst i hur regeringen har använt sig av artikelns lydelse för att motivera viktiga reformer på området.

3.4 Artikel 2 i förhållande till centrala skolreformer

1992 genomfördes friskolereformen vilken möjliggjorde för andra än kommuner att driva skolor genom att friskolor erhöll ett belopp, skolpeng, för varje elev.³⁵ Fem år senare, 1997, infördes en bestämmelse i dåvarande skollag som för första gången möjliggjorde för friskolor att ha en konfessionell inriktning.³⁶ Som skäl för lagändringen hänvisade regeringen till artikel 2 i tilläggsprotokoll 1 och anförde att:

³⁴ Jermsten, Regeringsformen (1974:152), kommentaren till 2 kap. 19 §, Lexino.

³⁵ Prop. 1991/92:95 s. 1.

³⁶ 9 kap. 2 § 2 st. i 1985 års skollag (1985:1100).

[e]tt krav på att undervisningen vid en fristående skola ska vara icke-konfessionell torde inte vara förenligt med Sveriges internationella åtaganden.³⁷

Uttalandet är principiellt intressant för denna uppsats eftersom regeringen ett drygt decennium senare, genom 2010 års skolreform, gjorde en helomvändning i frågan. I samband med skolreformen 2010 fick 1 kap. 7 § skollagen sin nuvarande lydelse och undervisningen vid såväl offentliga som fristående skolor skulle vara icke-konfessionell. Regeringen hänvisade återigen till artikel 2 i första tilläggsprotokollet men anförde denna gång att:

[s]yftet med kravet på att undervisning som anordnas av enskilda inom skolväsendet ska vara icke-konfessionell är att säkerställa en sådan objektiv, kritisk och pluralistisk undervisning som artikel 2 i första tilläggsprotokollet garanterar.³⁸

Regeringen har således använt sig av artikel 2 i protokoll 1 för att argumentera både för och emot förekomsten av konfessionella inslag i undervisningen. I sitt första uttalande var regeringen av åsikten att ett förbud mot konfessionella inslag i undervisningen skulle stå i strid med artikel 2 i protokoll 1. I 2010 års uttalande framställs snarare icke-konfessionell undervisning som ett sätt att garantera artikelns efterlevnad.

Mot denna bakgrund ska vi nu studera artikel 2 i första tilläggsprotokollet på djupet. Redogörelsen är disponerad efter artikelns två delar. I avsnitt 4 behandlas således rätten till undervisning medan föräldrarätten behandlas i avsnitt 5.

³⁷ Prop. 1995/96:200 s. 40.

³⁸ Prop. 2009/10:165 s. 226.

4 Rätten till undervisning

Den första meningen i artikel 2 i protokoll 1 är negativt formulerad: ”ingen får förvägras rätten till undervisning”. Att denna del av artikeln har en negativ formulering kommer sig av att samtliga medlemsstater redan hade grundläggande utbildningssystem vid konventionens tillkomst. Syftet bakom artikeln var således inte att ålägga staterna att inrätta ny kostsam utbildning utan snarare att hindra stater från att neka medborgare tillgång till redan existerande utbildning utan legitima skäl.³⁹

Även om den första meningen i artikel 2 i protokoll 1 är negativt formulerad har Europadomstolen framhållit att artikeln ger uttryck för en positiv rätt till undervisning. Detta slogs fast för första gången i det s.k. *belgiska språkmålet* från 1968.⁴⁰ Låt oss studera detta viktiga avgörande lite närmre.

4.1 Det belgiska språkmålet

Det *belgiska språkmålet* har kommit att spela en central roll för förståelsen av såväl den första som den andra meningen i artikel 2 i protokoll 1. Målet behandlade frågan huruvida det i statens skyldighet att respektera föräldrars religiösa och filosofiska övertygelser ingick en skyldighet att ta hänsyn till föräldrarnas språkliga preferenser. Tre fransktalande föräldrapar vände sig till Europadomstolen och anförde att den belgiska lagstiftningen stod i strid med rätten till undervisning eftersom den försvårade för franskspråkiga barn att få tillgång till undervisning på sitt modersmål.

Europadomstolen konstaterade inledningsvis att första meningen i artikel 2 i protokoll 1, trots sin negativa formulering, ger uttryck för en positiv rätt till undervisning.⁴¹ Rätten till undervisning medför emellertid inte i sig en

³⁹ Lerwall (2017) s. 58.

⁴⁰ Case ”relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”, 23 juli 1968, Series A no. 6 (hädanefter kallat det ”belgiska språkmålet”).

⁴¹ Belgiska språkmålet punkt 3.

skyldighet för staten att inrätta undervisning av visst slag. Det skulle däremot strida mot rätten till undervisning att utan legitima skäl förvägra en elev tillgång till redan existerande skolor och utbildningsformer.⁴²

Domstolen konstaterade i detta sammanhang att artikel 2 i första tilläggsprotokollet måste läsas tillsammans med diskrimineringsförbudet i artikel 14 i Europakonventionen.⁴³ En åtgärd som i och för sig uppfyller kraven i artikel 2 kan således likväl anses strida mot artikeln när denna läses i ljuset av artikel 14.

Vad gäller föräldrarnas önskemål om att deras barn skulle undervisas på det franska språket konstaterade domstolen att språkliga preferenser inte omfattas av statens skyldighet att respektera föräldrars religiösa och filosofiska övertygelser. Något brott mot föräldrarätten förelåg således inte i detta fall.

4.2 Rätten att etablera privata skolor

Från rätten till undervisning har Europadomstolen härlett en rätt att etablera privata skolor. Frågan behandlades för första gången i målet *Kjeldsen, Busk Madsen och Pedersen mot Danmark* från 1975. Målet rörde tre föräldrapar som ansåg att den statliga skolans obligatoriska sexualundervisning stred mot deras religiösa övertygelse. Europakommissionen (föregångaren till Europadomstolen) hänvisade till konventionens förarbeten, *travaux préparatoires*, och konstaterade att rätten till undervisning även innefattar en frihet att etablera privata skolor. Enligt kommissionen sträckte sig statens skyldigheter emellertid inte längre än att enbart garantera denna frihet.⁴⁴

⁴² Belgiska språkmålet punkt 9.

⁴³ Belgiska språkmålet punkt 9.

⁴⁴ *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 december 1976, Series A no. 23 punkt 50.

Drygt tio år senare aktualiserades frågan på nytt i målet *Ingrid Jordebo mot Sverige*.⁴⁵ Denna gång nöjde sig inte Europadomstolen med att tala om en *frihet* att etablera privata skolor utan konstaterade att artikeln ger en *rättighet* att göra detsamma.⁴⁶ Domstolen påpekade emellertid att denna rättighet inte är utan undantag och att det står staten fritt att ställa krav på exempelvis utbildningens innehåll, standard och lärarnas behörighet.⁴⁷ I senare avgöranden har domstolen dessutom slagit fast att rätten att etablera friskolor inte innebär en skyldighet för staten att subventionera undervisning av visst slag.⁴⁸

⁴⁵ Ingrid Jordebo v. Sweden, no. 11533/85, 6 mars 1987, Decisions and Reports (DR) 51, p. 125.

⁴⁶ Ingrid Jordebo v. Sweden.

⁴⁷ Ingrid Jordebo v. Sweden.

⁴⁸ Se framförallt X v. the United Kingdom, no. 7782/77, 2 maj 1978, Decisions and Reports (DR) 14, p 179.

5 Föräldrarätten

5.1 Räckvidd och terminologi

Den andra meningen i artikel 2 i första tilläggsprotokollet reglerar den s.k. föräldrarätten och har följande lydelse:

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.

Europadomstolen har slagit fast att den andra meningen i artikel 2 i protokoll 1 måste läsas tillsammans med artikelns första mening. Av detta följer att föräldrarätten aldrig får gå så långt att barnets rätt till undervisning äventyras.⁴⁹ Vad gäller föräldrarättens förhållande till övriga konventionsartiklar har Europadomstolen konstaterat att föräldrarätten utgör *lex specialis* i förhållande till artikel 9 vilken garanterar tanke-, samvets- och religionsfrihet.⁵⁰ Trots att artikel 2 i protokoll 1 utgör *lex specialis* har domstolen uttalat att artikeln måste läsas i ljuset av artikel 9.⁵¹ Domstolen har i detta sammanhang yttrat att det åligger medlemsstaterna att på ett neutralt och objektivt sätt upprätthålla allmän ordning och religiös harmoni mellan olika motsatta grupper.⁵²

Termen ”respektera” i artikel 2 i protokoll 1 inbegriper enligt Europadomstolen mer än att ”erkänna” eller ”ta hänsyn till”. Termen markerar snarare ett visst positivt åtagande från medlemsstaterna.⁵³ Kraven varierar dock väsentligt från fall till fall och domstolen har slagit fast att medlemsstaterna besitter ett stort tolkningsutrymme, *margin of*

⁴⁹ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark punkt 52.

⁵⁰ Lautsi v. Italy, no. 30814/06 [GC], 18 mars 2011, punkt 59.

⁵¹ Lautsi v. Italy punkt 60; Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark punkt 52.

⁵² Lautsi v. Italy punkt 60.

⁵³ Valsamis v. Greece, 18 december 1996, Reports 1996-VI punkt 27; Campbell and Cosans v. the United Kingdom, 25 februari 1982, Series A no. 48 punkt 37.

appreciation, vid fastställandet av de åtgärder som behöver vidtas för att säkerställa konventionens efterlevnad.⁵⁴ Statens skyldighet att respektera föräldrars religiösa och filosofiska övertygelser kan enligt domstolen aldrig sträckas så långt att den ger föräldrar en rätt att kräva att staten tillhandahåller undervisning av visst slag.⁵⁵

Termen ”övertygelse” har getts en snäv tolkning och det krävs enligt Europadomstolen att det rör sig om synpunkter som når upp till en viss grad av allvar, sammanhållning och betydelse.⁵⁶ Enbart lösryckta åsikter och idéer omfattas således inte av föräldrarätten.⁵⁷

Föräldrarättens närmre innebörd och gränser har varit uppe för Europadomstolens prövning ett flertal gånger. I det följande följer en redogörelse för de viktigaste avgörandena på området. Framställningen har koncentrerats till särskilt tongivande mål med principer som ofta återkommer i domstolens senare avgöranden samt i den juridiska litteraturen.

5.2 Kjeldsen, Busk Madsen och Pedersen mot Danmark

I målet *Kjeldsen, Busk Madsen och Pedersen mot Danmark* hade domstolen att ta ställning till huruvida obligatorisk sexualundervisning i den danska statliga skolan var förenligt med föräldrarätten. Tre föräldrapar klagade och menade att undervisningen stod i strid med deras religiösa övertygelse.

Domstolen konstaterade inledningsvis att artikel 2 i protokoll 1 är bindande för såväl statliga som privata skolor samt att den är tillämplig på all undervisning, inte enbart religionsundervisning.⁵⁸ Vidare uttalade domstolen

⁵⁴ Lautsi v. Italy punkt 61.

⁵⁵ Lautsi v. Italy punkt 61.

⁵⁶ Valsamis v. Greece punkt 27; Campbell and Cosans v. the United Kingdom punkt 37.

⁵⁷ Valsamis v. Greece punkt 27; Campbell and Cosans v. the United Kingdom punkt 37.

⁵⁸ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark punkt 51.

att ingenting i artikeln hindrar stater från att genom undervisning eller utbildning förmedla information eller kunskap av religiös art. Föräldrar kan inte heller med stöd av artikeln invända mot förekomsten av sådan information eftersom undervisningen annars skulle vara ogenomförbar.⁵⁹

Europadomstolen underströk vidare att syftet bakom den andra meningen i artikel 2 i protokoll 1 är att garantera pluralism i undervisningen.⁶⁰

Domstolen framhöll i detta sammanhang att artikel 2 i tilläggsprotokoll 1 måste läsas i ljuset av artikel 9 innebärande att medlemsstaterna är skyldiga att säkerställa att den information eller kunskap som ingår i läroplanen förmedlas på ett objektiva, kritiska och pluralistiska sätt.⁶¹ Medlemsstaterna får således inte genom undervisningen indoktrinera elever på ett sätt som inte respekterar föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelser.⁶²

Vad gäller den danska obligatoriska sexualundervisningen konstaterade domstolen att undervisningen inte hade till syfte att uppmuntra eleverna till visst sexuellt beteende samt att föräldrarna var fria att istället anförtro sina barn till privata skolor eller hemundervisning.⁶³ Mot bakgrund av detta förelåg inget brott mot den andra meningen i artikel 2 i protokoll 1.

5.3 Folgerø m.fl. mot Norge

I *Folgerø m.fl. mot Norge* klagade två föräldrar på den norska lagstiftningen som hindrade deras barn från att få fullständig befrielse från undervisning i ämnet kristendoms kunskap med religions- och livsåskådningsorientering. Europadomstolen tog sin utgångspunkt i de principer som presenterats i *Kjeldsen, Busk Madsen och Pedersen mot Danmark* och frågade sig således om den aktuella undervisningen överförts på ett objektiva, kritiska och pluralistiska sätt eller om det skett med indoktrinerande syfte.⁶⁴

⁵⁹ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark punkt 53.

⁶⁰ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark punkt 50.

⁶¹ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark punkt 53.

⁶² Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark punkt 53.

⁶³ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark punkt 54.

⁶⁴ Folgerø and Others v. Norway [GC], no 15472/02, ECHR 2007-VIII.

Trots att ämnet kristendomskunskap med religions- och livsåskådningsorientering omfattade även andra religioner än kristendom konstaterade Europadomstolen att en övervägande tonvikt låg på den kristna läran.⁶⁵ Detta i kombination med att möjligheterna att få befrielse från undervisningen var begränsade innebar enligt domstolen att kunskaperna inte förmedlats på ett objektiva, kritiska och pluralistiska sätt. Vägran att bevilja barnen befrielse från undervisningen stred således mot föräldrarätten.

5.4 Lautsi mot Italien

Det kanske mest omdebatterade avgörandet på föräldrarättens område är *Lautsi mot Italien*, det s.k. krucifixmålet. En förälder vars barn studerade vid den statliga italienska skolan klagade till Europadomstolen och anförde att förekomsten av krucifix i barnens klassrum stod i strid med artikel 2 i första tilläggsprotokollet. Frågan var således om den italienska staten, genom att placera krucifix i klassrummet, hade åsidosatt sin skyldighet att respektera föräldrars religiösa och filosofiska övertygelser.

Europadomstolens första och andra instans kom i denna del till två helt motsatta slutsatser. Domstolens första instans tog sin utgångspunkt i medlemsstaternas skyldighet att upprätthålla neutralitet och pluralism i utbildningen och kom till slutsatsen att förekomsten av krucifix i klassrummet inte uppfyllde dessa krav. Bidragande till denna slutsats var bland annat det faktum att barn enligt domstolen är särskilt skyddsvärda eftersom de ännu inte utvecklats full förmåga att förhålla sig kritiskt till politiska och religiösa symboler och åsikter.⁶⁶

⁶⁵ Folgerø and Others v. Norway punkt 95.

⁶⁶ Lautsi v. Italy punkt 48.

Första kammarens avgörande väckte vad som senare har kallats den starkaste reaktionen i Europakonventionens historia.⁶⁷ Den Italienska staten kritiserade domslutet för att inte respektera landets identitet, historia och tradition. Även utanför Italien höjdes rösterna och över 20 europeiska länder och närmre 80 medlemmar i Europaparlamentet ställde sig bakom den Italienska staten i dess överklagan.⁶⁸ Den 30 juni 2010 togs målet upp på nytt i Europadomstolen i stor sammansättning (Grand Chamber). Denna gång skulle utfallet i målet bli det totalt motsatta.

Domstolen i stor sammansättning tog sin utgångspunkt i den tolkningsmarginal, *margin of appreciation*, som tillkommer medlemsstaterna vid utövandet av de funktioner som säkerställer konventionens efterlevnad. Förutsatt att medlemsstaternas beslut inte leder till indoktrinering menade sig domstolen vara skyldig att respektera dessa beslut.⁶⁹ Att placera krucifix i klassrummet ansågs falla inom den italienska statens *margin of appreciation* och frågan var således om beslutet hade indoktrinerande effekt. Den italienska staten hade tidigare anfört att förekomsten av krucifix inte skulle ses som ett religiöst uttryck utan snarare som en spegling av italiensk historia, kultur och tradition. Denna argumentation fick gehör hos Europadomstolen som konstaterade att krucifixet kunde ses som en passiv symbol och att det saknades bevis för att förekomsten av krucifix påverkade eleverna i viss riktning.⁷⁰

Domstolens resonemang i *Lautsi mot Italien* har diskuterats flitigt i den juridiska litteraturen. Domslutet i stor kammare har kritiserats bland annat för att sakna det barnperspektiv som genomsyrade argumentationen i första instans.⁷¹ Målet har emellertid även hyllats av de som anser att det ligger utanför Europadomstolens behörighet att uttala sig generellt om hur stater

⁶⁷ McGoldrick (2011) s. 472.

⁶⁸ European Centre for Law and Justice, *ECHR Crucifix Case: 20 European countries support the crucifix*, <eclj.org/echr-crucifix-case-20-european-countries-support-the-crucifix>, besökt 2019-05-22.

⁶⁹ Lautsi v. Italy punkt 69.

⁷⁰ Lautsi v. Italy punkt 79.

⁷¹ McGoldrick (2011) s. 492.

bör hantera tvister om sekularisering och religionsfrihet. Enligt detta synsätt var det korrekt av domstolen att ta ett steg tillbaka och istället hänvisa till den italienska statens *margin of appreciation*.⁷²

5.5 Osmanoglu och Kocabaş mot Schweiz

Målet *Osmanoglu och Kocabaş mot Schweiz* behandlade den schweiziska simundervisningen vilken var både könsblandad och obligatorisk.⁷³ Två muslimska föräldrar ansåg att simundervisningen stod i strid med deras religiösa övertygelser och vägrade att låta sina döttrar medverka. Genom att hindra sina barn från att delta i undervisningen ålades föräldrarna att betala böter om drygt 300 euro.⁷⁴ Eftersom Schweiz ännu inte ratificerat det första tilläggsprotokollet var frågan om det schweiziska förfarandet var förenligt med artikel 9 i Europakonventionen.

Europadomstolen konstaterade inledningsvis att handlingen att hindra sina barn från att delta i simlektionerna utgjorde ett uttryck för föräldrarnas religiösa övertygelse enligt artikel 9.1 i konventionen.⁷⁵ Friheten att uttrycka och manifesteras sin religion får enligt artikel 9.2 endast begränsas under vissa särskilt angivna omständigheter. Frågan i förevarandra fall var således om vägran att bevilja döttrarna dispens från simundervisningen var nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till allmän säkerhet eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.⁷⁶

Trots att artikel 2 i protokoll 1 inte var tillämplig i detta fall konstaterade Europadomstolen att konventionen måste läsas i sin helhet.⁷⁷ För att ta ställning till huruvida den schweiziska ordningen var nödvändig i ett demokratiskt samhälle enligt artikel 9.2 hänvisade domstolen således till de principer som utarbetats i anslutning till artikel 2 i tilläggsprotokoll 1.

⁷² Se exempelvis Astengo (2013) s. 59.

⁷³ *Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland*, no. 29086/12, 10 januari 2017.

⁷⁴ *Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland* punkt 13.

⁷⁵ *Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland* punkt 42.

⁷⁶ *Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland* punkt 94.

⁷⁷ *Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland* punkt 90.

Frågan var därför om undervisningen förmedlats på ett objektiva, kritiska och pluralistiska sätt eller om den haft ett indoktrinerande syfte.⁷⁸

Europadomstolen underströk att den andra meningen i artikel 2 i protokoll 1 måste läsas i ljuset av den första meningen innebärande att föräldrarätten aldrig får gå så långt att barnens rätt till undervisning begränsas.⁷⁹ Syftet bakom den könsblandade simundervisningen var social integration och domstolen framhöll att barnens intresse av att få en allsidig undervisning har företräde framför föräldrarnas önskemål att få sina barn undantagna från undervisningen.⁸⁰ Domstolen betonade i denna del att det låg i barnens intresse att få delta i aktiviteter med andra barn oberoende av vad föräldrarna hade för religiös eller filosofisk övertygelse.⁸¹ Den schweiziska staten hade således inte agerat i strid med Europakonventionen genom att göra de könsblandade simlektionerna obligatoriska.

⁷⁸ Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland punkt 95.

⁷⁹ Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland punkt 91.

⁸⁰ Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland punkt 97.

⁸¹ Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland punkt 98.

6 Diskrimineringsförbudet i artikel 14

Av framställningen ovan framgår att Europadomstolen har slagit fast att artikel 2 i första tilläggsprotokollet måste läsas tillsammans med diskrimineringsförbudet i artikel 14 i konventionen.⁸² Domstolen har i detta sammanhang uttalat att en åtgärd som i och för sig uppfyller kraven i artikel 2 likväl kan anses strida mot artikeln när denna läses i ljuset av artikel 14.⁸³ Med tanke på att det från rätten till undervisning har härletts en rättighet att etablera privata skolor finns det anledning att undersöka huruvida ett förbud mot konfessionella huvudmän skulle utgöra diskriminering i konventionens mening.

6.1 Innehåll och räckvidd

Artikel 14 i Europakonventionen har följande lydelse:

Åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i denna konvention skall säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.

Artikeln ger inget generellt skydd mot diskriminering utan omfattar endast diskriminering med avseende på de fri- och rättigheter som behandlas i konventionen och dess tilläggsprotokoll.⁸⁴ Artikel 14 har således ingen självständig existens utan handlingen måste vara att hänföra till någon av konventionens bestämmelser. Tillämpligheten av artikel 14 förutsätter emellertid inte att det skett en kränkning av den materiella rättigheten som sådan.⁸⁵

⁸² Belgiska språkmålet punkt 9.

⁸³ Belgiska språkmålet punkt 9.

⁸⁴ Danelius (2015) s. 557.

⁸⁵ Rasmussen v. Denmark, 28 november 1984, Series A no. 87.

För att det ska röra sig om diskriminering enligt artikel 14 måste ett antal krav vara uppfyllda. Det krävs först och främst att den klagande behandlats sämre i förhållande till någon som befunnit sig en likartad situation.⁸⁶ Varje olikhet i behandling utgör dock inte diskriminering utan det krävs att olikheten i behandling saknar objektiv och godtagbar grund.⁸⁷ Objektiv och godtagbar grund föreligger enligt Europadomstolen om särbehandlingen har ett legitimt ändamål och åtgärden står i rimlig proportion till detta ändamål.⁸⁸ Domstolen har i detta sammanhang uttalat att medlemsstaterna erhåller en relativt bred tolkningsmarginal, *margin of appreciation*, när de tar ställning till huruvida en särbehandling kan rättfärdigas eller inte.⁸⁹

Nedan följer en redogörelse av hur Europadomstolen har tillämpat dessa principer på fall som rör religiösa friskolor. Frågan huruvida ett etableringsförbud för konfessionella huvudmän utgör diskriminering har aldrig varit föremål för domstolens prövning. Europadomstolen har emellertid vid ett par tillfällen prövat fall som rör frågan om diskriminering av friskolor med konfessionell inriktning i samband med fördelning av offentliga medel.

6.2 X mot Förenade Kungariket

Av redogörelsen ovan framgår att det ur artikel 2 i första tilläggsprotokollet har härletts en rätt att etablera privata skolor. Rätten att driva privata skolor innebär emellertid inte att medlemsstaterna är skyldiga att subventionera undervisning av visst slag. Av artikel 14 följer dock att medlemsstaterna inte får fördela sina offentliga medel på ett sätt som får diskriminerande konsekvenser.⁹⁰ I *X mot Förenade Kungariket* erhöll statligt ägda skolor ett större offentligt bidrag än privata skolor. Klaganden anförde att detta var indirekt diskriminerande eftersom de flesta statliga skolor var protestantiska

⁸⁶ Marckx v. Belgium, 13 juni 1979, Series A no. 31 punkt 32.

⁸⁷ Se bl.a. Willis v. United Kingdom, no.36042/97, ECHR 2002-IV punkt 48.

⁸⁸ Burden v. the United Kingdom [GC], no. 13378/05, ECHR 2008 punkt 60.

⁸⁹ Burden v. the United Kingdom [GC] punkt 60.

⁹⁰ X v. the United Kingdom, no. 7782/77, 2 maj 1978, Decisions and Reports (DR) 14 punkt 179.

medan de privata skolorna i huvudsak var katolska. Denna argumentation fick emellertid inte gehör hos Europakommissionen som, utan att kommentera saken vidare, konstaterade att det varken var orimligt eller oproportionerligt att statligt skolor erhöll ett större bidrag än privata skolor.⁹¹ Att Europakommissionen på detta sätt valde att helt bortse från frågan om indirekt diskriminering är någonting som kritiserats i litteraturen.⁹²

6.3 Verein Gemeinsam Lernen mot Österrike

Även målet *Verein Gemeinsam Lernen mot Österrike* rörde frågan om diskriminering i samband med fördelning av offentliga medel. Av de privata skolorna i Österrike var det endast kyrkans skolor, s.k. church schools, som erhöll offentlig finansiering. Kravet för att erhålla offentliga medel var enligt österrikisk lag att den privata skolan fyllde ett behov i samhället.⁹³ Klaganden, vars privata skola inte beviljats offentliga medel, menade att den österrikiska ordningen var diskriminerande eftersom den saknade objektiv och godtagbar grund.⁹⁴

Inte heller denna gång skulle klagandens argumentation få gehör hos Europakommissionen. Kyrkans skolor ansvarade nämligen för en övervägande del av Österrikes elever och Europakommissionen konstaterade att det skulle innebära en alltför stor börda för den österrikiska staten att behöva överta undervisningen när skolorna stod utan offentlig finansiering. Av denna anledning menade Europakommissionen att den österrikiska ordningen hade ett legitimt ändamål som kunde rättfärdigas under artikel 14.

⁹¹ X v. the United Kingdom.

⁹² Se exempelvis Temperman (2017) s. 151.

⁹³ Verein Gemeinsam Lernen v. Austria, 6 september 1995, Decisions and Reports (DR) 82 punkt 41.

⁹⁴ Verein Gemeinsam Lernen v. Austria.

7 Analys

Mot bakgrund av redogörelsen ovan ska vi nu återvända till uppsatsens två frågeställningar. Med ett kritiskt förhållningssätt ämnar jag i detta avsnitt besvara huruvida den politiska viljan att förbjuda eller begränsa förekomsten av religiösa friskolor är förenlig med Europakonventionen. Analysen är disponerad efter uppsatsens två frågeställningar och vi börjar således med att titta närmre på huruvida Sverige kan neka aktörer med religiös profil tillstånd att vara huvudmän utan att bryta mot sina åtaganden enligt Europakonventionen.

7.1 Kan Sverige förbjuda konfessionella huvudmän?

I målet *Ingrid Jordebo mot Sverige* konstaterade Europadomstolen att artikel 2 i första tilläggsprotokollet ger en rätt att etablera fristående skolor. Eftersom konventionen garanterar en rätt att etablera privata skolor är frågan om ett etableringsförbud som enbart riktar sig mot konfessionella huvudmän utgör diskriminering enligt artikel 14.

Frågan har aldrig prövats av Europadomstolen. I ett fåtal fall har domstolen emellertid uttalat sig om diskriminering av religiösa friskolor i samband med fördelning av offentliga medel. Domstolen har i detta sammanhang visat på en relativt stor tolerans och diskriminering har inte ansetts föreligga trots att fördelningen av offentliga medel gynnat skolor med viss religiös inriktning. Att dra in skolpengen för religiösa friskolor skulle således inte nödvändigtvis stå i strid med konventionen. Frågan är dock om samma slutsats kan dras vad gäller ett etableringsförbud som endast riktar sig mot religiösa huvudmän.

Konfessionella huvudmän skulle genom ett etableringsförbud hamna i en sämre situation än övriga enskilda huvudmän och det krävs således, för att det inte ska röra sig om diskriminering, att särbehandlingen vilar på en objektiv och godtagbar grund. Åtgärden måste med andra ord, i enlighet med Europadomstolens praxis, vara proportionerlig och ha ett legitimt ändamål.

I avvaktan på ett vägledande avgörande från Europadomstolen måste rättsläget i denna del sägas vara oklart. Det är till mångt och mycket en politisk fråga huruvida ett etableringsförbud för konfessionella huvudmän vilar på en godtagbar grund. Mot bakgrund av att religiösa friskolor till antalet är få samt att mindre ingripande åtgärder står till buds är det dock tveksamt om ett totalförbud mot konfessionella huvudmän står i rimlig proportion till ändamålet i fråga. Att förbjuda religiösa aktörer från att vara huvudmän skulle således förmodligen vara diskriminerande enligt artikel 14 i Europakonventionen.

7.2 Kan Sverige förbjuda konfessionella inslag i utbildningen även vid fristående skolor?

Ett etableringsstopp för konfessionella friskolor skulle således förmodligen bli omöjligt på grund av konventionens diskrimineringsförbud. Frågan är därför om Sverige istället kan kräva att hela skoldagen, såväl undervisning som utbildning, ska vara fri från konfessionella inslag även vid skolor med enskilda huvudmän. För att besvara denna frågeställning måste de principer som utarbetats genom Europadomstolens praxis appliceras på det svenska skolsystemet.

Även om artikel 2 i första tilläggsprotokollet ger en rätt att etablera privata skolor har Europadomstolen uttalat att staten kan ställa krav på exempelvis utbildningens innehåll och standard. I det *belgiska språkmålet* uttalade domstolen vidare att rätten till undervisning inte medför en skyldighet för

staten att inrätta undervisning av visst slag. Inte heller föräldrarätten kan enligt Europadomstolen sträckas så långt att den ger föräldrar en rätt att kräva att staten tillhandahåller en viss typ av undervisning. Domstolen har i detta sammanhang uttalat att ingenting i artikel 2 i protokoll 1 hindrar skolan från att ge information av religiös art samt att föräldrar är förhindrade att invända mot förekomsten av sådan information eftersom undervisningen annars skulle vara ogenomförbar. I *Osmanoğlu och Kocabaş mot Schweiz* framhöll domstolen vidare att föräldrarätten aldrig får gå så långt att barnens rätt till undervisning äventyras. Barnens intresse av att få en allsidig undervisning får således företräde framför föräldrars önskemål om att få sina barn undantagna från viss undervisning.

I *Kjeldsen, Busk Madsen och Pedersen mot Danmark* konstaterade domstolen att syftet bakom artikel 2 i första tilläggsprotokollet är att garantera pluralism i undervisningen. Förutsatt att informationen förmedlats på ett objektiva, kritiska och pluralistiska sätt föreligger således inget brott mot föräldrarätten. Europadomstolen har i denna del visat på en stor tolerans och medlemsstaterna har tillmätts en bred *margin of appreciation* vid fastställandet av de åtgärder som ska vidtas för att säkerställa konventionens efterlevnad. Varken obligatorisk sexualundervisning, könsblandad simundervisning eller förekomsten av krucifix i klassrummet har ansetts stå i strid med föräldrarätten. I målet *Folgerø m.fl. mot Norge* ansågs dock den övervägande betoningen på kristendom i ämnet kristendomskunskap med religions- och livsåskådningsorientering vara oförenlig med artikel 2 i första tilläggsprotokollet.

När ovanstående principer appliceras på den svenska ordningen kan följande slutsatser dras. De svenska läroplanerna tillämpas oavsett om utbildningen bedrivs av offentlig eller enskild huvudman. Av nuvarande läroplan för grundskola, förskola och fritidshem följer att undervisningen ska genomsyras av saklighet och allsidighet. Skolan ska enligt läroplanen vara öppen för skilda uppfattningar och uppmuntra att dessa förs fram. Föräldrar ska också vara förvissade om att deras barn inte blir ensidigt påverkade till

förmån för den ena eller andra åskådningen. Den svenska läroplanen måste således sägas tillgodose konventionens krav på objektivet och pluralism i undervisningen. Förutsatt att undervisningen uppfyller dessa krav föreligger inget brott mot föräldrarätten. Till detta kommer att Europadomstolen flera gånger betonat att föräldrar inte med stöd av konventionen kan kräva att staten tillhandahåller undervisning med viss inriktning eller form.

Slutsatsen i denna del är således att det står Sverige fritt att ändra 1 kap. 7 § skollagen på så sätt att utbildningen ska vara icke-konfessionell även vid skolor med enskild huvudman. Ingenting i artikel 2 i protokoll 1 hindrar därmed Sverige från att kräva att hela skolväsendet ska vara fritt från konfessionella inslag.

7.3 Slutsats

Från politiskt håll har rösterna höjts om ett etableringsstopp för fristående grund- och gymnasieskolor med konfessionell inriktning. I denna uppsats har jag visat på att ett sådant politiskt förslag med största sannolikhet skulle bli omöjligt mot bakgrund av Sveriges åtaganden inom ramen för Europakonventionen. Ett etableringsförbud som enbart riktar sig mot aktörer med religiös profil skulle nämligen utgöra diskriminering enligt artikel 14 i konventionen.

Flera handlingsalternativ står emellertid till buds om Sverige önskar begränsa förekomsten av konfessionella inslag i skolväsendet. Ingenting i artikel 2 i protokoll 1 hindrar Sverige från att, utan att förbjuda konfessionella huvudmän, kräva att hela skoldagen ska vara fri från konfessionella inslag oavsett vem som är huvudman. Den svenska läroplanen måste nämligen sägas garantera att undervisningen förmedlas på ett objektiva, kritiskt och icke-indoktrinerande sätt. Förutsatt att dessa krav är uppfyllda föreligger inget brott mot artikel 2 i protokoll 1. Inte heller kan föräldrar med stöd av artikeln kräva att staten tillhandahåller undervisning med viss inriktning eller form.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1991/92:95 om valfrihet och fristående skolor.

Prop. 1995/96:200 Fristående skolor m.m.

Prop. 2009/10:165 Den nya skollagen - för kunskap, valfrihet och trygghet.

Kommittédirektiv

Kommittédirektiv 2018:15 Konfessionella inslag i skolväsendet.

Beslut från skolinspektionen

Skolinspektionens beslut 2014-07-15, dnr 42-2014:4698.

Skolinspektionens beslut 2018-01-15, dnr 40-2017:10406.

Skolinspektionens beslut 2018-10-17, dnr 41-2018:7818.

Förordningar

SKOLFS 2010:37 om läroplan för grundskolan, förskoleklassen och fritidshemmet Lgr11. Skolverket, Stockholm, 2011.

Elektroniska källor

European Centre for Law and Justice. *ECHR Crucifix case: 20 European countries support the crucifix*, <eclj.org/echr-crucifix-case-20-european-countries-support-the-crucifix>, besökt 2019-05-22.

Janzon, Eva: ”Europakonventionen används både för och emot de konfessionella friskolorna”, *Världen idag*,
<www.varldenidag.se/nyheter/europakonventionen-anvands-bade-for-och-emot-de-konfessionella-friskolorna/repsh!ZTrfH5nnHLXfjnG0hT4J9w/>, besökt 2019-04-18.

”Konfessionell”, Nationalencyklopedin,
<www.ne.se/uppslagsverk/ordbok/svensk/konfessionell>, besökt 2019-05-15.

Liberalerna, *Begränsa de religiösa friskolorna*,
<www.liberalerna.se/politik/religiosa-friskolor/>, besökt 2019-05-14.

Människorättsjuristerna. *Religionsförbud i skolan?*,
<www.manniskorattsjuristerna.se/religionsforbud-i-skolan/>, besökt 2019-04-20.

Socialdemokraterna, *Vår politik A till Ö*, <www.socialdemokraterna.se/var-politik/a-till-o/friskolor/>, besökt 2019-04-15.

Socialdemokraterna, *Utkast till sakpolitisk överenskommelse mellan Socialdemokraterna, Centerpartiet, Liberalerna och Miljöpartiet de gröna*,
<www.socialdemokraterna.se/globalassets/aktuellt/utkast-till-sakpolitisk-overenskommelse.pdf>, besökt 2019-04-16.

Socialdemokraterna, *Förbud mot religiösa friskolor*,
<www.socialdemokraterna.se/aktuellt/2018/forbud-mot-religiosa-friskolor/>, besökt 2019-05-14.

Zetterman, Jacob: ’MP byter fot om religiösa friskolor’, *Dagen*,
<www.dagen.se/nyheter/mp-byter-fot-om-religiosa-friskolor-1.1479605>, besökt 2019-05-18.

Litteratur

Astengo, Francesca: "Freedom of Religion Crucified?". *Politique Européenne* 2013 s. 12–39.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015

Enkvist, Victoria, *Religionsfrihetens rättsliga ramar*, Iustus, Diss. Uppsala: Uppsala universitet, 2013, Uppsala, 2013.

Fahlbeck, Reinhold, *Bed och arbeta = Ora et labora : om religionsfrihet i arbetsliv och skola : juridik, samhälle, praktik*, 1. uppl., Liber, Malmö, 2011.

Jermsten, Henrik, Regeringsformen (1974:152) lagkommentar till 2 kap. 19 §, Karnov Lexino.

Lerwall, Lotta: "Förbud mot konfessionella skolor?". *SvJT* 2018 s. 523–541.

Lerwall, Lotta: "Skolplikt och rätt till utbildning", i: Scheutz, Sverker (red.), *En likvärdig skola för alla*, Upplaga 1, Iustus förlag, Uppsala, 2017.

McGoldrick, Dominic: "Religion in the European Public Square and in European Public Life – Crucifixes in the Classroom?". *Human Rights Law Review* 2011 s.451-502.

Kleineman, Jan: "Rättsdogmatisk metod", i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Popa, Laura, *Mänskliga rättigheter i praktiken*, Adagio förlag, [Halmstad], 2018.

Scheutz, Sverker (red.), *En likvärdig skola för alla*, Upplaga 1, Iustus förlag, Uppsala, 2017.

Temperman, Jeroen: "Parental Rights in Relation to Denominational Schooling under the European Convention on Human Rights". *Religion and Human Rights* 2017 s. 142–152.

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Burden v. the United Kingdom [GC], mål nr 13378/05, ECHR 2008.

Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium", no. 1474/62, 23 juli 1968, Series A no. 6.

Campbell and Cosans v. the United Kingdom, no.7511/76;7743:76, 25 Februari 1982, Series A no 48.

Folgerø and Others v. Norway [GC], no 15472/02, ECHR 2007-VIII.

Ingrid Jordebo v. Sweden, no. 11533/85, 6 mars 1987, Decisions and Reports (DR) 51, p. 125.

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, 7 december 1976, Series A no. 23.

Lautsi v. Italy, no. 30814/06 [GC], 18 mars 2011.

Marckx v. Belgium, no. 6833/74, 13 juni 1979, Series A no.31.

Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland, no. 29086/12, 10 januari 2017.

Rasmussen v. Denmark, no. 8777/79, 28 november 1984, Series A no.87.

Valsamis v. Greece, mål nr 21787/93, 18 december 1996.

Verein Gemeinsam Lernen v. Austria, no.23419/94, 6 september 1995, Decisions and Reports (DR) 82 punkt 41.

Willis v. the United Kingdom, no.36042/97, ECHR 2002-IV.

X v. the United Kingdom, no. 7782/77, 2 maj 1978, Decisions and Reports (DR) 14, p. 179.