

2013-07-04
Meddelad i Sundsvall

KLAGANDE

1. Maria Kero, 750122-8923
2. Örjan Kero, 730602-9013
Sattajärvi 24
984 92 Pajala

Ombud: Advokat Percy Bratt
Advokatbyrån Bratt & Feinsilber AB
Box 24164
104 51 Stockholm

MOTPART

Rektorn vid Centralskolan i Pajala
Box 53
984 22 Pajala

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Luleås dom den 5 juni 2012 i mål nr 104-12,
se bilaga A

SAKEN

Befrielse från viss undervisning enligt skollagen (2010:800)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och medger Maria och Örjan Keros dotter Veronica Kero befrielse från skyldigheten att delta i dansmomentet i ämnet idrott och hälsa.

YRKANDEN M.M.

Maria Kero och Örjan Kero yrkar att deras dotter Veronica ska medges befrielse från dansmomentet i ämnet idrott och hälsa. Till stöd för sin talan anför de i huvudsak följande.

Veronica tillhör, liksom sina föräldrar, den laestadianska rörelsen och kan till följd därav inte delta i undervisningen i traditionella och moderna danser, som utgör ett mycket begränsat delmoment i ämnet idrott och hälsa. Om Veronica inte deltar i dansmomentet, kommer hon inte att erhålla slutbetyg i ämnet och det får mycket långtgående negativa konsekvenser för framtiden. Med hänsyn till diskrepansen mellan å ena sidan dansmomentets starkt begränsade omfattning och marginella pedagogiska betydelse och å andra sidan avslagets synnerligen långtgående konsekvenser, strider beslutet mot den i svensk rätt gällande proportionalitetsprincipen. Beslutet innebär en oproportionerlig inskränkning i, och därmed en allvarlig kränkning av, dels Veronicas rätt till religionsfrihet enligt artikel 9 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (EKMR), dels föräldrarnas rätt att tillförsäkra sina barn den utbildning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse enligt artikel 2 i första tilläggsprotokollet

i EKMR. En väsentlig utgångspunkt vid intresseavvägningen är att det aktuella undervisningsmomentet endast omfattar några enstaka tillfällen.

Avsikten enligt kursplanen är att ge eleverna möjlighet att delta i olika rörelseaktiviteter som lek, gymnastik, idrott, dans och rörelse till musik. Dans kan mot denna bakgrund mycket väl ersättas av andra rörelseaktiviteter utan att det eftersträvade helhetsresultatet går förlorat. Det måste vidare beaktas att syftet med förändringen av skollagen (2010:800) beträffande utrymmet att befria elever från obligatorisk undervisning var att skolorna skulle arbeta mer aktivt med att erbjuda en saklig utbildning där alla elever kan delta, oavsett religiös och filosofisk åskådning. Trots detta har Central-skolan i det aktuella ärendet inte visat någon flexibilitet avseende dansmomentet i idrottsundervisningen. Tidigare under Veronicas skolgång har hon kunnat utföra andra idrottsmoment i stället för dans och på så sätt visa att hon uppnått kursmålen i ämnet idrott och hälsa. Veronica har även tydliggjort att hon inte har något emot att delta i gymnastik till musik. Däremot är dans oförenligt med hennes religiösa övertygelse. I ljuset av det anförda står det helt klart att beslutet att avslå deras begäran om befrielse för Veronica från att delta i dansmomentet i idrottsundervisningen inte uppfyller kraven på proportionalitet och nödvändighet i ett demokratiskt samhälle. Beslutet är därmed konventionsstridigt och skollagen ska tillämpas konventionskonformt.

Maria Kero och Örjan Kero har inhämtat och givit in ett yttrande från Ulf Bernitz, som är jur. dr. och professor i europeisk integrationsrätt vid Stockholms universitet. Av yttrandet framgår bl.a. följande.

Av särskild rättslig relevans är dels Europakonventionens artikel 9 om religionsfrihet, som gäller som svensk lag, och därtill knuten rättspraxis, dels diskrimineringslagen (2008:567) och dess bakgrund i Europakonventionen. Vad gäller bestämmelsen i artikel 2 i första tilläggsprotokollet om att staten ska respektera föräldrarnas religiösa övertygelse bör understrykas att detta krav gäller även när denna Övertygelse ligger klart vid sidan om vad som framstår som en normaluppfattning. Det centrala vid bedömningen av förenlighet med Europakonventionen är proportionalitetsprövningen. Proportionalitetsprincipen kommer till tydligt uttryck i konventionens artikel 9 när det talas om inskränkningar i ett demokratiskt samhälle men är överhuvudtaget grundläggande i Europadomstolens praxis. I förvaltningsrättens dom saknas en genomförd proportionalitetsprövning. Proportionalitetsprincipen är numera en grundprincip även i svensk förvaltningsrätt. Vid en proportionalitetsprövning i detta fall kan konstateras att dans inte är något kärnämne i svensk skolutbildning. Det står klart att dans endast utgör ett moment i skolämnet idrott och hälsa.

Det pedagogiska syftet med dans i skolundervisningen får i första hand antas vara att träna elevernas motorik och förmåga till rörelsekoordination, särskilt i förening med musik. Detta syfte måste kunna tillgodoses inom idrottsämnet genom andra former av rörelseaktivitet till musik än just dans. Ett ytterligare pedagogiskt syfte kan vara att genom dans träna elevernas förmåga att samverka socialt och tillsammans med en annan person. Detta syfte måste också kunna tillgodoses på annat sätt inom skolan genom arbete i grupp, fullgörande av uppgifter i lag etc. Det sagda är av grundläggande betydelse vid en proportionalitetsprövning. Det framgår att dans som moment i skolundervisningen utan större svårighet kan ersättas med andra pedagogiska moment som framstår som i huvudsak likvärdiga. När man i en sådan situation har att mot varandra väga å ena sidan föräldrarnas starkt grundade religiösa övertygelse och å andra sidan ett pedagogiskt moment som utan större svårighet kan ersättas med andra kräver Europakonventionen och proportionalitetsprincipen att man ger föräldrarnas religiösa övertygelse prioritet. Skollagen ska, liksom annan svensk lagstiftning, så långt

möjligt tolkas och tillämpas konventionskonformt. Skollagens regler om möjlighet att ge befrielse Iran vissa obligatoriska inslag och att föranstalta om alternativa jämförliga lösningar bör tillämpas i enlighet med vad som är konventionskonformt och ger utrymme härför.

Målet synes även aktualisera en annan rättsfråga, nämligen förbudet i 2 kap. 5 § diskrimineringslagen mot diskriminering vid utbildning. Här märks även 3 kap. 14 och 15 §§ samma lag. Härtill ansluter 6 kap. 9 § skollagen, som föreskriver att elev inte får utsättas för kränkande behandling. Vad detta närmare innebär i skolverksamhet framgår bl.a. av Skolverkets allmänna råd med rubriken Arbetet mot diskriminering och kränkande behandling (SKOLFS 2012:10). Det torde utgöra en kränkande behandling i strid med nämnda bestämmelse att en elev tvingas delta i undervisningsmoment som strider mot föräldrarnas och elevens religiösa övertygelse och särskilt när alternativa lösningar är fullt möjliga. De ovan nämnda allmänna råden ålägger dessutom skolorna att aktivt arbeta för att undvika och att finna lösningar på sådana situationer.

Rektorn bestrider bifall till överklagandet och hänvisar till vad som anförts i förvaltningsrätten.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Europakonventionen

Av Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna framgår:

Artikel 9 - Tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet

1. Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet; denna rätt innefattar frihet att byta religion eller tro och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer.

2. Friheten att utöva sin religion eller tro får endast underkastas sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den allmänna säkerheten, till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Av artikel 2 (tilläggsprotokollet) framgår:

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 överensstämmer med föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse.

Svensk lag och dess förarbeten

Enligt 6 kap. 9 § skollagen får huvudmannen eller personalen inte utsätta ett barn eller en elev för kränkande behandling.

Av 7 kap. 17 § första stycket skollagen framgår att en elev i bl.a. grundskolan ska delta i den verksamhet som anordnas för att ge den avsedda utbildningen, om eleven inte har giltigt skäl att utebli.

Enligt 7 kap. 19 § första stycket skollagen får en elev i en skolform som avses i 17 § på begäran av elevens vårdnadshavare befrias från skyldighet att delta i obligatoriska inslag i undervisningen om det finns synnerliga skäl. Det framgår vidare att ett sådant beslut endast får avse enstaka tillfällen under ett läsår. Av andra stycket samma paragraf framgår att rektorn beslutar om befrielse och att rektorn inte får uppdra åt någon annan att fatta sådana beslut.

Av 2 kap. 5 § första stycket diskrimineringslagen framgår att den som bedriver verksamhet som avses i skollagen eller annan utbildningsverksamhet (utbildningsanordnare) inte får diskriminera något barn eller någon elev, student eller studerande som deltar i eller söker till verksamheten. Det framgår vidare att anställda och uppdragstagare i verksamheten ska likställas med utbildningsanordnaren när de handlar inom ramen för anställningen eller uppdraget.

Av förarbetena till skollagen (prop. 2009/10:165 s. 341) framgår i huvudsak följande. Undervisningen i skolan ska vara allsidig och saklig samt utformas så att alla elever kan delta, oberoende av elevens eller elevens vårdnadshavares religiösa eller filosofiska uppfattning. Genom en förtroendefull och fungerande dialog med hemmen ska skolan skapa förståelse för skolans verksamhet och för olika inslag i undervisningen. Skolan bör också tillfälligtvis, om det är rimligt, kunna använda gruppindelning eller andra organisatoriska och pedagogiska åtgärder för att undvika att känsliga situationer uppstår för enskilda elever eller grupper av elever. Det ska inte förekomma inslag som kan uppfattas som kränkande för någon. Det kan dock inte uteslutas att det i vissa utpräglade undantagsfall kan behövas en möjlighet att medge en elev befrielse från enstaka obligatoriska inslag i undervisningen. Befrielse ska bara kunna medges när det finns synnerliga skäl. Skälen för befrielse måste vara mycket starka. Befrielse bör endast kunna gälla enstaka inslag i undervisningen. En elev får inte heller medges befrielse i sådan utsträckning att eleven riskerar all inte nå kunskapsmålen eller kunskapskraven i ett ämne. Ett beslut om befrielse ska därför kunna avse endast enstaka tillfällen under ett läsår.

Kammarrättens bedömning

Proportionalitetsprincipen utgör numera en grundprincip i svensk förvaltningsrätt. Av förarbetena till skollagen framgår att skolan ska utforma undervisningen så att alla elever kan delta oberoende av elevens och vårdnadshavarnas religiösa eller filosofiska uppfattning. Vid bedömningen i detta mål ska göras en avvägning mellan å ena sidan Veronicas, och hennes föräldrars, religiösa Övertygelse och å andra sidan betydelsen av ett pedagogiskt moment i form av dans.

Av kursplanen framgår att syftet med dans i skolundervisningen är att elevernas motorik i förhållande till musik ska bedömas. Kammarrätten finner att momentet dans utgör endast ett delmoment i ämnet idrott och hälsa och inte någon större del av ämnet.

Av utredningen framgår inte att det från Centralskolans sida har gjorts tillräckliga försök att finna alternativ för Veronica att visa sina färdigheter i rörelse till musik. Istället riskerar Veronica att inte bli godkänd i ämnet idrott och hälsa med de betydande konsekvenser det kan få för henne i framtiden.

Kammarrätten finner, mot bakgrund av vad som framkommit i målet, att Veronicas och hennes föräldrars religiösa övertygelse måste ges prioritet

i förhållande till de möjligheter som Centralskolan borde ha att anpassa undervisningen så att Veronica hade kunnat detta och visa sina färdigheter. Det finns därför synnerliga skäl för att medge Veronica befrielse från att delta i dansmomenten i ämnet idrott och hälsa, överklagandet ska således bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)

Eric Lowén
kammarrättsråd
ordförande

Didrik Branting
kammarrättsråd

Jan Karlsson
kammarrättsassessor
referent