

Rätten att inrätta undervisningsanstalter och föräldrarätten

Rättighetsstadgans artikel 14.3 i Sverige

Av universitetslektor HEDVIG BERNITZ¹

Enligt EU:s rättighetsstadga står rätten att starta utbildningsanstalter i Sverige öppen för företag från andra EU-länder och för migrerande unionsmedborgare. Inrättandet av skolor ska ses som en rättighetsfråga och tillämpas i ljuset av den fria rörligheten. De krav som kan ställas i svensk lagstiftning när det gäller typ av huvudman för skolor behöver därför vara motiverade av trängande allmänintresse och icke-diskriminerande till sin utformning.

1 Inledning

Denna artikel behandlar EU:s rättighetsstadgas (Stadgan) artikel 14.3 om rätten till utbildning, och framför allt rätten att starta undervisningsanstalter och förhållandet till föräldrarätten. Föräldrarätten, alltså föräldrars rätt att styra över sina barns utbildning så att den stämmer med familjens religiösa och filosofiska övertygelse, har sin direkta motsvarighet i Europakonventionen och bör tolkas i nära anslutning till konventionen (se nedan avsnitt 3). Rätten att starta skolor har däremot en specifik unionsrättslig innebörd och ger företag och migrerande unionsmedborgare en långtgående rätt att inrätta utbildningsanstalter i Sverige (se avsnitt 2). Denna rätt har hittills knappast blivit tillräckligt observerad.

Stadgans artikel 14 har följande lydelse:

1. Var och en har rätt till utbildning och till tillträde till yrkesutbildning och fortbildning.
2. Denna rätt innefattar möjligheten att kostnadsfritt följa den obligatoriska undervisningen.
3. Friheten att inrätta undervisningsanstalter med iakttagande av de demokratiska principerna och föräldrars rätt att tillförsäkra sina barn sådan utbildning och undervisning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa, filosofiska och pedagogiska övertygelse ska respekteras enligt de nationella lagar som reglerar utövandet av dessa rättigheter.

¹ Artikeln utgör *en delstudie* i ett större forskningsprojekt ("Det mångkulturella barnet i skolans värld") som finansieras av Torsten Söderbergs Stiftelse och som bedrivs vid Barnrättscentrum, Juridiska institutionen, Stockholms universitet. Hedvig Bernitz har tidigare publicerat artikeln "Dispens från den svenska skolplikten av religiösa skäl" i Barnrätt. En antologi (red. Cederborg & Warnling-Nerep), 2014 s. 86–101, samt, tillsammans med Wiweka Warnling Nerep, artikeln "Den svenska skolan med dess värdegrund: för- och nackdelar" i Förvaltningsrättslig Tidskrift, Nr 1, 2016 (s. 31–62).

Utbildning som sådan ligger inte under EU:s kompetens, något som framgår av artiklarna 165.1 och 166.1 FEUF. Detta är också skälet till att Stadgans artikel 14.3 både vad gäller rätten att starta utbildningsanstalter och föräldrarätten hänvisar till nationell rätt. Stadgan utvidgar som bekant inte unionens kompetens. Den fastslår emellertid att ”de rättigheter som erkänns i denna stadga för vilka bestämmelser återfinns i fördragen ska utövas på de villkor och inom de gränser som fastställs i dessa” (Stadgans artikel 51.2). Enligt EU-domstolen är medlemsstaterna vid utövandet av sin behörighet på utbildningsområdet ”skyldiga att iaktta unionsrätten och särskilt bestämmelserna om rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier”.² Som kommer att visas nedan innebär detta att de yttersta begränsningarna för utbildningsfrågor i själva verket ligger i de bestämmelser som reglerar skolföretagens och unionsmedborgarnas rätt att röra sig över gränserna, dvs. reglerna om fri rörlighet för etablering och tjänster samt rörlighetsdirektivet 2004/38.

Hela artikel 14 grundar sig på medlemsstaternas konstitutionella traditioner och på Europakonventionens första tilläggsprotokoll (TP 1) artikel 2³. Stadgans och Europakonventionens artiklar liknar på många sätt varandra men det finns klara skillnader. Utgångspunkten för båda artiklarna är dock själva rätten till utbildning. I både Stadgan och konventionen handlar det om tillgång till den utbildning som staten faktiskt erbjuder,⁴ med den skillnaden att Stadgans rättighet har en särskild EU-rättslig betydelse där EU-domstolen i ett flertal rättsfall utvecklat en långtgående individuell rätt till utbildning för migrerande unionsmedborgare.⁵ Domstolens praxis har konsoliderats i bl.a. förordning 492/2011 (artikel 10) enligt vilken barn till en arbetstagare från annat EU-land har tillträde till värdstatens allmänna skolor.⁶ Att Stadgans bestämmelser om utbildning ska förstås och tillämpas i ljuset av den fria rörligheten och unionsmedborgarskapet blir helt avgörande särskilt för tolkningen av rätten att starta undervisningsanstalter (se vidare nedan).

² C-73/08 *Bressol* m.fl., p. 28.

³ TP 1 artikel 2: ”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.” Se närmare angående denna bestämmelse Europarådet/ Europadomstolen, Guide to Article 2 of Protocol No 1 Right to Education, 2015.

⁴ Se bl.a. Europadomstolen mål ”relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”, Appl. No 1474/62 (m.fl.), bl.a. A p. 7 och § 3 p. 30–31 samt *Leyla Sahin mot Turkiet*, Appl. No 44774/98, 10 nov. 2005, p. 135.

⁵ Se t.ex. mål 293/83 *Gravier*, mål C-184/99 *Grzelczyk*, mål C-209/03 *Bidar* och mål C-158/07 *Förster*.

⁶ Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen. Domstolens praxis har också delvis konsoliderats i artikel 165 och artikel 166 FEUF samt i Rörlighetsdirektivet 2004/38.

2 Rätten att starta undervisningsanstalter

Till skillnad från Europakonventionen ger Stadgan i artikel 14.3 en uttrycklig rätt att starta skolor och andra undervisningsanstalter. Även Europakonventionens TP 1 artikel 2 anses visserligen innefatta en principiell rätt att starta och driva privata skolor,⁷ men till skillnad från konventionen för Stadgan in detta i själva artikeln och slår fast att friheten att inrätta undervisningsanstalter ska respekteras med iakttagande av de demokratiska principerna och nationella lagar som reglerar sådana frågor.

Eftersom rätten att inrätta undervisningsanstalter är en rättighet utan direkt motsvarighet i konventionen finns inget närmare tolkningsunderlag från Europadomstolen att stödja sig på. Inte heller i EU-domstolens praxis har Stadgans bestämmelse i denna del berörts närmare. Från tiden före Stadgans tillkomst finns ett par rättsfall på området men utöver dessa saknas i allt väsentligt vägledning om hur bestämmelsen ska tolkas och tillämpas. De flesta rättsfall från EU-domstolen som berör utbildning handlar istället om icke-diskriminering kopplad till tillgången till befintlig utbildning, med utgångspunkt i reglerna om den fria rörligheten för arbetstagare, etablering och tjänster, samt till unionsmedborgarskapet.⁸

Inte heller i Kommissionens årliga rapporter om tillämpningen av Stadgan finns någon särskild vägledning för tolkningen. I rapporten för 2014 konstateras bara helt kort att "The right to education and access to vocational and continuing training is enshrined in Article 14 of the Charter. It is based on the common constitutional traditions of Member States and on Article 2 of the protocol to the ECHR."⁹ I 2015 års rapport behandlas artikel 14 inte närmare alls.¹⁰

I Förklaringen till Stadgan¹¹ klargörs emellertid rätten att inrätta undervisningsanstalter på följande sätt:

2. Friheten att inrätta undervisningsanstalter, offentliga eller privata, garanteras som en av aspekterna på friheten att inrätta och driva verksamhet, men begränsas av respekten för de demokratiska principerna och skall utövas i enlighet med nationell lagstiftning.

2.1 Rätten att inrätta undervisningsanstalter och den fria rörligheten

Enligt Förklaringen till Stadgan utgör alltså grundande av skolor en del av den fria ekonomiska rörligheten, likställd med andra typer av verksamheter som en unionsmedborgare väljer att starta eller utöva i ett annat EU-land. Rätten att inrätta undervisningsanstalter ska därmed förstås och tolkas i ljuset den fria etableringsrätten, tjänstefrihet-

⁷ Danelius Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, Wolters Kluwer, 5 uppl. 2015 s. 612.

⁸ Se t.ex. mål 9/74 *Casagrande*, C-308/89 *Di Leo*, C-413/99 *Baumbast*.

⁹ 2014 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights.

¹⁰ 2015 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights. COM(2016) 265 final.

¹¹ EU-kommissionen, CHARTE 4487/00 CONVENT 50, artikel 14.

en, och således också i ljuset av likabehandlingsprincipen. Rättighetsstadgan förutsätter som bekant för sin tillämplighet ett gränsöverskridande moment (artikel 51), t.ex. att en fysisk eller juridisk person från ett annat EU-land är involverad i etableringen eller utför tjänsten, men detta blir i praktiken knappast någon starkare restriktion. Gränsöverskridande europeiska skolkoncerner är, och kan i än högre grad förväntas bli, en realitet.¹²

Vad gäller då om ett skolföretag från annat EU-land önskar inrätta en skola i Sverige, eller om en enskild utländsk unionsmedborgare vill inrätta en skola här, t.ex. därför att han eller hon menar att den svenska skolan inte tillgodoser familjens religiösa eller filosofiska åsikter? Även i brist på vägledande praxis måste Stadgans artikel 14 naturligtvis respekteras i Sverige och det är troligt att situationer kan uppstå där någon under åberopande av fri rörlighet, likabehandling och Stadgans artikel 14 önskar inrätta en skola här i landet. När detta inträffar ska inrättandet, enligt artikel 14, ske i enlighet med nationell rätt. Likabehandlingsprincipen, som ju är grundläggande för den fria rörligheten, kräver att det sker på samma villkor som för en svensk huvudman, vilket innebär att reglerna i skollagen (Skoll) ¹³ 2 kap. ska tillämpas. I propositionen till Skoll har utländsk huvudman som startar skola med stöd av Stadgans artikel 14 och den fria rörligheten inte närmare diskuterats. Givetvis måste bestämmelserna dock observeras vid Skolinspektionens tillståndsgivning.

2.1.1 Etablering eller tjänst?

Redan i två tidiga rättsfall har EU-domstolen konstaterat att den rätt som de egna invånarna har att starta skolor också ska gälla migrerande unionsmedborgare eller företag.

I målet *Humbel* (1988) slog domstolen fast att skolor drivna av det allmänna inte omfattades av tjänstefriheten eftersom de inte tar ut någon avgift.¹⁴ Här sades dock inget om huruvida andra typer av utbildning kunde anses vara omfattade av den fria rörligheten. I det efterföljande rättsfallet *Kommissionen mot Grekland* (1988) slog dock domstolen fast att så är fallet och att undervisning som utgår mot en avgift omfattas av etableringsfriheten och tjänstefriheten.¹⁵ I målet konstaterade domstolen att medborgare från andra medlemsstater har rätt att inrätta skolor. I målet hade Grekland förbjudit medborgare från andra medlemsstater att starta s.k. frontistiria-skolor (påminner om Komvux) och privata yrkesskolor samt att ge undervisning i hemmet. EU-domstolen fastslog att detta stred mot etableringsfriheten. Förbudet mot att ge undervisning i hemmet stred dessutom

¹² T.ex. svenska Kunskapsskolan, se www.kunskapsskolan.se.

¹³ SFS 2010:800.

¹⁴ 263/86 *Humbel* m.fl. p. 20.

¹⁵ 147/86 *Kommissionen mot Grekland* p. 17 och 18. Avgörandet ledde så småningom till ännu en talan mot Grekland (C-328/90) då man inte lyckats genomföra de förändringar som krävts.

mot tjänstefriheten i den mån det avsåg medborgare från andra medlemsstater som begav sig till Grekland för att tillfälligt tillhandahålla tjänster. Utländska unionsmedborgare kunde alltså inte hindras från att starta skolor eller tillhandahålla annan typ av undervisning.

Såsom skolsystemet i Sverige är uppbyggt torde det i normalfallet vara fråga om etablering och inte tjänstefrihet när en skola öppnas av ett företag eller enskild unionsmedborgare från annat EU-land. En anledning härtill är att tjänster i EU-rättslig mening normalt utförs mot ersättning (artikel 57 FEUF) vilket ju inte tillåts i den svenska skolan (jfr dock s.k. internationella skolor, se nedan 2.1.2). Enligt SkoL ska utbildningen i Sverige vara avgiftsfri.¹⁶ Även böcker och andra lärvärktyg som behövs, liksom skolmåltider, ska vara kostnadsfria. Avgifter i samband med ansökan om plats får heller inte tas ut. Skolan får dock bidrag för varje elev som omfattas av den svenska skolplikten från elevens hemkommun,¹⁷ en skolpeng som visat sig väldigt attraktiv för investerare.¹⁸ Skolpengen kan dock inte anses uppfylla tjänstefrihetens krav på ersättning. Visserligen har EU-domstolen i sin praxis varit mycket generös i sin bedömning av hur ersättningen för en tjänst kan se ut,¹⁹ men mot bakgrund av det nyss nämnda rättsfallet *Humbel* torde skolpengen inte kunna uppfylla ersättningskravet. I *Humbel* konstaterade domstolen nämligen att utbildning, för statens del, inte handlar om ett ekonomiskt utbyte, utan endast om att fullgöra sina plikter gentemot invånarna.²⁰ Utbildningen betalas ur statens kassa, men själva tillhandahållandet är gratis. Det saknas därmed en direkt ekonomisk länk mellan den som tillhandahåller tjänsten (skolan) och den som använder den (eleven). Situationen är dock annorlunda om det, såsom ofta kan vara fallet utomlands, handlar om privata skolor där föräldrarna eller privata fonder direkt betalar för utbildningen.²¹

Ett annat problem vad avser tjänstefriheten och grundande av utbildningsanstalter i Sverige är att en tjänsteutövare i EU-rättslig mening normalt förutsätts arbeta över gränser, dvs. ha sin bas i ett med-

¹⁶ SkoL 9 kap. 8 och 9 §§ (förskoleklass), 10 kap. 10 och 11 §§ (grundskola), 11 kap. 13 och 14 §§ (grundsärskola), 15 kap. 17 och 18 §§ (gymnasiet). Inslag som kan medföra en obetydlig kostnad för eleverna, t.ex. museibesök eller friluftsdag och liknande aktiviteter får i enstaka fall förekomma. Prop. 2009/10:165 s. 372 ff.

¹⁷ SkoL 9 kap. 19–21 §§ (förskoleklass), 10 kap. 37–39 §§ (grundskola), 11 kap. 36–38 §§ (grundsärskola) samt 14 kap. SkoF (2011:185), och för gymnasiet SkoL 16 kap. 52–55 §§, 17 kap. 31–36 §§ (introduktionsprogram för gymnasiet), 19 kap. 45–48 §§ (gymnasiesärskola), samt 13 kap. gymnasieförordningen (2010:2039).

¹⁸ Se t.ex. <http://ur.se/Varldens-basta-skitskola-Hur-skolan-blev-en-marknad>, om bl.a. riskkapitalbolagens inträde på den svenska skolmarknaden, producerad 2014, hämtad 2016-04-22, samt debatten om försäljningen av delar Internationella Engelska skolan till utländska investerare, t.ex. på <http://www.svd.se/eleverna-ska-ha-hela-skolpengen>, publicerad på SvD Brännpunkt 2014-01-09, hämtad 2016-04-22.

¹⁹ Se t.ex. C-281/06 *Jundt*. Se vidare Bernard Catherine, *The Substantive Law of the EU, The Four Freedoms*, Oxford University Press, 4 uppl, 2013, s. 371 ff.

²⁰ 263/86 *Humbel* m.fl. p. 18.

²¹ C-109/92 *Wirth*, p. 17.

lemsland och utföra tjänsten i ett annat. Utgångspunkten är dessutom att det ska vara fråga om ett mer temporärt eller i vart fall mindre varaktigt gränsöverskridande.²² Applicerar vi detta på det svenska skolsystemet passar tjänstefriheten inte riktigt in. Naturligtvis kan man tänka sig en utländsk timanställd lärare som undervisar några enstaka lektioner i Sverige och får betalt för det. Mer långvariga åtaganden blir dock svårare att föra in under tjänstefriheten. Till exempel är hemundervisning, där en tjänsteutövare i EU-rättens mening mycket väl skulle kunna vara utförare, i praktiken inte något som längre förekommer i Sverige. Det krävs numera ”synnerliga skäl” för att tillåta hemundervisning (SkolL 24 kap. 23 och 24 §§), vilket gör att möjligheten till hemundervisning i realiteten är mer eller mindre stängd enligt skollagen.²³ Inte heller med stöd av Europakonventionen kan föräldrar i Sverige kräva hemundervisning. I målet *Konrad mot Tyskland* konstaterade Europadomstolen att det inte finns någon konsensus mellan europarådsstaterna vad gäller hemundervisning utan frågan faller inom ramen för statens *margin of appreciation*. I målet hade Tyskland nekat hemundervisning för barnen i en familj som tillhörde en starkt bibeltrogen rörelse, med hänvisning till att skolgång inte bara handlar om inhämtande av kunskap utan också om barnens integration och första kontakt med samhället. Enligt Europadomstolen kunde föräldrarna i målet inte helt undandra sina barn från normal skolundervisning och kräva hemundervisning.²⁴ Synpunkter liknande de tyska ligger också till grund för den svenska inställningen i fråga om hemundervisning och bedömningen torde bli likartad.²⁵

Kraven för att tillåta hemundervisning skärptes väsentligt genom 2010 års skollag. Enligt den tidigare 1985 års skollag godtogs hemundervisning i vissa fall,²⁶ och av praxis framgår att frågan då ofta aktualiserades av religiösa eller filosofiska skäl.²⁷ Enligt förarbetena till vår nuvarande skollag finns dock vissa begränsade möjligheter till dispens t.ex. för barn som deltar i en filminspelning, följer ett grannlands undervisning någon termin efter flytt över gränsen, eller p.g.a. längre resor.²⁸ Bedömningen ska dock göras med ”stor restriktivitet” och utgå från elevens intressen. Medgivande får inte lämnas för mer än ett år i

²² Se t.ex. Bernitz Ulf och Kjellgren Anders, *Europarättens grunder*, Norstedts juridik, 5 uppl., 2014, s. 327 ff.

²³ Bernitz Hedvig, *Dispens från den svenska skolplikten av religiösa skäl*, i Cederborg Ann-Christin och Warnling-Nerep Wiweka, *Barnrätt en antologi*, Norstedts juridik, 2014, s. 96 ff.

²⁴ Vad gällde art. 9 i konventionen konstaterade Europadomstolen att en inskränkning i religionsfriheten i detta fall kunde anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle och därmed tillåten. *Konrad mot Tyskland*, Appl. No 35504/03, 11 september 2006.

²⁵ Se prop. 2009/10:165 s. 523 ff.

²⁶ Prop. 1985/86:10 s. 50 f. och 125 f. Se t.ex. RÅ 1989 ref. 73 (där hemundervisning medgavs).

²⁷ Se t.ex. RÅ 1990 ref. 60 (där hemundervisning inte ansågs utgöra ett fullgott alternativ) och RÅ 1990 ref. 111 (där hemundervisning medgavs).

²⁸ Prop. 2009/10:165 s. 523 f.

taget. I en sådan undantagssituation, och om läraren är en utländsk unionsmedborgare, kan tjänstefriheten naturligtvis eventuellt aktualiseras.

Mer troligt är dock att det blir EU:s etableringsregler som aktualiseras när en utländsk unionsmedborgare eller ett företag från annat EU-land väljer att driva skolverksamhet i Sverige. Av artikel 49 FEUF framgår att etablering kan bestå både i att någon bildar och driver ett företag i ett annat medlemsland, eller att man upprättar t.ex. en filial eller ett dotterbolag. Etableringsfriheten ska, enligt artikeln, innefatta rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag, på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare. Frågan är då hur detta kan appliceras på skolor i Sverige.

En första grundläggande fråga är om svenska skolor kan ha en sådan organisationsform som omfattas av etableringsrätten. Detta synes inte orsaka något problem. Enligt SkoL kan såväl enskilda fysiska som juridiska personer vara huvudmän för skolverksamhet (SkoL 2 kap. 5 och 6 §§). Etableringsfrihetens krav på att verksamheten ska drivas av egenföretagare eller som företag uppfylls eftersom skolor i Sverige kan drivas i en mängd olika former, bl.a. aktiebolag och handelsbolag.²⁹ Enligt Friskolornas riksförbund drivs idag 69 procent av alla friskolor (grund- och gymnasieskolor) som aktiebolag och i dessa går 73 procent av friskoleeleverna.³⁰ Av aktörerna driver 85 procent bara en skola men det finns också stora skolkoncerner, några ägda av riskapitalbolag.³¹ För närvarande finns fristående grundskolor i 185 kommuner och fristående gymnasieskolor i 106 kommuner. Det kan således konstateras att svenska skolor mycket väl kan ha en organisationsform som omfattas av etableringsrätten. Att öppna en skola t.ex. i form av ett vinstdrivande företag står då, i enlighet med likabehandlingsprincipen, öppen även för utländska unionsmedborgare och europeiska företag så länge personen eller företaget uppfyller skollagens krav på huvudmannen etc.

Nästa viktiga fråga är om rätten att inrätta skolor är en genomdrivbar EU-rättighet och om den har direkt effekt, dvs. om en utländsk unionsmedborgare kan kräva att få starta skola med stöd av bestämmelserna. Svaret torde bli jakande. Bestämmelsen i Stadgans artikel 14.3 är formulerad som en s.k. rättighet, dvs. det är en bestämmelse som är avsedd att kunna genomdrivas självständigt. Den utgör en precisering av den allmänna bestämmelsen om näringsfrihet i

²⁹ SkoL 2 kap. 5 och 6 §§, prop. 2009/10:165 s. 233 ff., 633 och 642–645. Se också Skolinspektionen, Instruktioner till ansökan om godkännande som enskild huvudman för en nyetablering av en fristående skola, 2015-11-05 samt Boström Viola och Lundmark Kjell, Skoljuridik, 3 uppl. Liber, 2012, s. 71 ff.

³⁰ Se Friskolornas riksförbund, <http://www.friskola.se/fakta-om-friskolor/statistik/skolor-och-elever>, hämtat 2016-04-21.

³¹ T.ex. Internationella Engelska Skolan som delvis ägs av det amerikanska riskkapitalbolaget TA Associates.

Stadgans artikel 16. Än starkare blir rättigheten när den kopplas samman med etableringsrätten. Reglerna om etableringsrätt har ju som bekant direkt effekt vilket naturligtvis även gäller för etablering av företag för utbildnings- och undervisningsverksamhet. Visserligen säger Stadgans artikel 14 att rättigheten ska tillämpas med iakttagande av nationella regler, vilket möjliggör beaktande av tvingande allmänintressen. Det bör dock observeras att de nationella reglerna inte kan vara så snävt formulerade att etablering omöjliggörs och rättigheten inte kan utövas. Det skulle nämligen kunna utgöra ett otillåtet handelshinder. De allmänt hållna svenska kraven på huvudmannen (se nedan 2.1.2) torde dock inte orsaka något större problem i detta avseende.

2.1.2 Vilken typ av skola kan europeiska företag och unionsmedborgare starta?

Det öppnar sig två möjliga vägar för det företag från annat EU-land eller den utländske unionsmedborgare som vill starta skola i Sverige. Man kan antingen välja att starta en skola inom det svenska skolväsendet, dvs. en skola som följer svensk läroplan, eller att starta en s.k. internationell skola.

Den som vill starta en skola som följer svensk läroplan kan ansöka om att starta en friskola med stöd av skollagen samt stadgans artikel 14 i kombination med etableringsrätten. Kraven för huvudmannasskap framgår som nämnt av SkoL 2 kap. 5 och 6 §§.³² Skolinspektionen prövar godkännande av huvudmannen (SkoL 2 kap. 7 §), och endast den som bedöms ha förutsättningar att följa de lagar, förordningar och myndighetsföreskrifter som gäller för den berörda skolformen kan godkännas.³³ Utbildningen får heller inte medföra negativa följder på lång sikt för eleverna eller för den kommun där skolan är belägen (t.ex. så att en kommunal skola måste läggas ner och det därmed blir lång resväg för andra elever).³⁴ För godkännande av huvudmannen krävs också att elevunderlaget är tillräckligt. Även den sökandes ekonomi kontrolleras.

Enligt SkoL 24 kap. 2–7 §§ finns även en möjlighet att driva s.k. internationella skolor, dvs. skolor där utbildningen följer ett annat lands läroplan eller en internationell läroplan.³⁵ Internationella skolor anses inte ingå i det svenska skolväsendet och ska i första hand rikta

³² Angående friskolornas konstitutionella ställning se Hirschfeldt Johan och Lervall Lotta, *Friskolorna — några konstitutionella synpunkter på deras ställning*, i Bertil Bengtsson 90 år, festskrift, *Jure* 2016 s. 169–175.

³³ Prop. 2009/10:165 s. 241 ff.

³⁴ Prop. 2009/10:165 s. 642 ff. I praktiken sker detta genom att Skolinspektionen skickar ansökan på remiss till kommunen där skolan ska ligga. Gäller det ett gymnasium skickas ansökan även till närliggande kommuner.

³⁵ Exempel på internationella läroplaner är International Baccalaureate Organizations (IBO) program, Primary Years Programme (PYP), Middle Years Programme (MYP) och Diploma Programme (DP). Diploma Programme leder fram till International Baccalaureate (IB). I Sverige fanns nio internationella skolor 2013 och totalt hade de 3 103 elever. Prop. 2015/16:17 s. 17.

sig till elever som bor i Sverige under en begränsad tid. Syftet är att underlätta för elever från annat land att fullfölja sin skolgång, men även att underlätta för företag, universitet m.fl. att attrahera utländsk arbetskraft. Tanken är också att det ska underlätta för utländska företag att etablera sig i Sverige.³⁶ Här finns en tydlig koppling till den EU-rättsliga etableringsrätten för skolor, där migration över gränserna kan skapa behov av och ge upphov till andra typer av skolor än vad det svenska skolväsendet kan erbjuda.

Även andra barn än de som bara tillfälligt befinner sig i Sverige har dock möjlighet att gå i internationell skola (Skoll 24 kap. 3 §). Det gäller barn som tidigare gått i skola utomlands och som vill fullfölja sin skolgång i Sverige, det gäller barn som har konkreta planer på att flytta utomlands, och slutligen barn som talar skolans undervisningsspråk hemma och som behärskar språket så pass väl att barnet kan följa undervisningen. Efter medgivande från regeringen kan godkända internationella skolor på grundskolenivå även ta emot andra skolpliktiga elever. Sådana medgivanden har lämnats till Tyska skolan och Lycée Français Saint Louis i Stockholm.³⁷

Godkännandet av en internationell grundskola med enskild huvudman motsvarar i huvudsak systemet för godkännande av fristående skolor, och det är även här Statens skolinspektion som prövar (24 kap. 3 a § Skoll). För barn med skolplikt har en godkänd internationell skola rätt till bidrag från barnens hemkommuner på ungefär samma sätt som för barn i fristående skolor (24 kap. 5–6 b §§ Skoll).³⁸ Internationella skolor på gymnasienivå med enskild huvudman behöver inte godkännas, men kan efter ansökan förklaras berättigade till bidrag från elevernas hemkommuner. Till skillnad från skolor inom det svenska skolväsendet får internationella skolor också ta ut en elevavgift, dock bara för rimliga merkostnader som är hänförliga till att utbildningen följer en annan läroplan och kostnader hänförliga till den målgrupp skolorna tar emot.³⁹ För att avgöra huruvida en avgift kan anses skäligen ska hänsyn tas till de kostnader de är avsedda att täcka, de bidrag skolorna får och omständigheterna i övrigt.⁴⁰ Bidragen ska avse samtliga bidrag som skolan får, alltså även eventuella tillskott från annan stat. I praktiken varierar avgifterna som tas ut kraftigt.⁴¹

³⁶ Prop. 2015/16:17 s. 16 f.

³⁷ Prop. 2015/16:17 s. 18.

³⁸ Se också FörO (2015:801) om internationella skolor.

³⁹ FörO (2015:801) om internationella skolor 9 §. Se Prop. 2015/16:17 s. 43 ff.

⁴⁰ Prop. 2015/16:17 s. 43 ff.

⁴¹ British Primary School och Stockholm International School tog läsåret 2012/13 ut avgifter på runt 100 000 kronor per elev och läsår. Tyska skolan och Lycée Français Saint Louis hade samma läsår en avgift på 600 kr respektive 11 000 kr per elev och läsår. Registrerings- och anmälningsavgifter förekom också. Se prop. 2015/16 s. 46.

3 Föräldrarätten

Nära sammankopplad med rätten att starta undervisningsanstalter är föräldrarätten. I Stadgans artikel 14.3, alltså samma artikel som beskriver rätten att starta skolor, fastslås att "... föräldrars rätt att tillförsäkra sina barn sådan utbildning och undervisning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa, filosofiska och pedagogiska övertygelse ska respekteras enligt de nationella lagar som reglerar utövandet av dessa rättigheter." Hur ska då detta tolkas och tillämpas i Sverige?

Enligt Förklaringen till Stadgan hämtar hela artikel 14 sin inspiration från medlemsstaternas konstitutionella bestämmelser⁴² och Europakonventionens TP 1 artikel 2.⁴³ Någon närmare rättspraxis från EU-domstolen om föräldrarättens tolkning finns dock inte i nuläget. Den enda information som finns om tolkningen hittar vi i Förklaringen till stadgan där det framgår att "Föräldrarnas rätt måste tolkas i samband med bestämmelserna i artikel 24." Artikel 24 handlar om barnets rättigheter och grundar sig på Barnkonventionens artikel 3, 9, 12 och 13.

Vad gäller föräldrarätten finns ingen sådan koppling till den fria rörligheten som för undervisningsanstalter. Stadgans bestämmelse bör istället tolkas och förstås i linje med Europakonventionens motsvarande bestämmelse. Så länge rättigheterna i Stadgan och konventionen motsvarar varandra ska Stadgans rättigheter tolkas i enlighet med Europakonventionen och Europadomstolens praxis (Stadgan artikel 52.3).

Europakonventionens skydd för föräldrarnas rätt att ge sina barn en uppfostran och en undervisning som överensstämmer med familjens religiösa och filosofiska övertygelse har många gånger prövats av Europadomstolen. Begreppet filosofisk övertygelse ska förstås som "such convictions as are worthy of respect in a 'democratic society' and are not incompatible with human dignity; in addition, they must not conflict with the fundamental right of the child to education".⁴⁴ Föräldrarnas rätt gäller enligt Europadomstolen även om deras religiösa övertygelse ligger vid sidan om vad som framstår som normaluppfattningen, men ger inte någon rätt att helt undandra barnet från undervisning.⁴⁵ En avvägning måste göras mellan föräldrarnas rätt att styra barnets utbildning och barnets rätt att få undervisning, där bar-

⁴² T.ex. spanska konstitutionen, artikel 27.3: "The public authorities guarantee the right of parents to ensure that their children receive religious and moral instruction in accordance with their own convictions."

⁴³ CHARTE 4487/00 CONVENT 50, artikel 14.

⁴⁴ *Campbell och Cosans mot Storbritannien*, Appl. No 7511/76, 7243/76, 25 feb. 1982, p. 36. Själva begreppet "övertygelse" är enligt Europadomstolen "not synonymous with the words 'opinions' and 'ideas'. It denotes 'views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance'. *Valsamis mot Grekland*, Appl. No 21787/93, 18 dec. 1996, p. 25.

⁴⁵ Se t.ex. *Konrad mot Tyskland*, Appl. No 35504/03, 11 september 2006.

nets rätt till undervisning alltid kommer i första hand.⁴⁶ Föräldrarätten innebär inte heller att föräldrarna kan kräva att staten tillhandahåller någon särskild form av utbildning. I målet *B.N. och S.N. mot Sverige* menade föräldrarna, som ville ge sina barn hemundervisning, att 1985 års Skollag och särskilt skolans roll att tillhandahålla social träning bröt mot TP 1 artikel 2.⁴⁷ Europeiska kommissionen slog fast att hela artikeln domineras av första meningen, alltså barnets rätt till utbildning.⁴⁸ Även om föräldrarnas religiösa övertygelse ska respekteras är staten således inte förpliktad att alltid följa föräldrarnas önskemål. Det finns gränser för vad föräldrarna kan kräva. Svenska myndigheter ansågs därför ha handlat korrekt när de inte gav tillstånd för hemundervisning.

Artikel 2 i TP 1 ska läsas i ljuset av bl.a. artikel 9 i konventionen om religionsfrihet,⁴⁹ men förstås som *lex specialis* i förhållande till konventionen.⁵⁰ Respekten för föräldrarnas åskådning får dock inte hindra att religiösa eller filosofiska frågor ändå tas upp i undervisningen. I målet *Kjeldsen, Busk Madsen och Pedersen mot Danmark* konstaterade Europadomstolen att även sådant som väcker obehag hos föräldrarna är tillåtet om undervisningen sker på ett objektiva, kritiskt och pluralistiskt sätt.⁵¹ Målet gällde sexualundervisning, och såsom undervisningen var utformad kunde den inte anses strida mot föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse. Ett annat intressant mål i sammanhanget är *Lautsi mot Italien* som gällde krucifix på väggarna i skolsalar i en statlig italiensk skola. Frågan var om det stred mot principen om en sekulariserad skola.⁵² Europadomstolen ansåg här att det inte var fråga om indoktrinering utan mer om en passiv symbol. TP 1 artikel 2 hade därför inte kränkts. Myndigheternas beslut att behålla krucifixen på väggen låg enligt domstolen inom gränserna för statens s.k. *margin of appreciation*. Domstolen fann ingen anledning att ta upp frågan om religionsfriheten i artikel 9 som en separat fråga.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att vad föräldrarätten egentligen innebär är ett förbud mot ren indoktrinering i skolan.⁵³ Förbudet är tillämpligt i alla skolämnen, inte bara ren religionsun-

⁴⁶ Se Kjølbro Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn, 3 uppl., 2010, s. 978 ff.

⁴⁷ Europeiska kommissionen för mänskliga rättigheter *B.N. och S.N. mot Sverige*, Appl. No 17678/91, 30 juni 1993

⁴⁸ Se också t.ex. *Campbell och Cosans mot Storbritannien*, Appl. No 7511/76, 7243/76, 25 feb. 1982, p. 36.

⁴⁹ *Kjeldsen, Busk Madsen och Pedersen mot Danmark*, Appl. No 5926/72, 7 december 2007, p. 52.

⁵⁰ *Lautsi mot Italien*, Appl. No 30814/06, 18 mars 2011, p. 59. Se också Gori, Gisella, i Peers Steve m.fl. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights, a Commentary*, Hart Publishing Oxford, 2014, s. 410.

⁵¹ *Kjeldsen, Busk Madsen och Pedersen mot Danmark*, Appl. No 5926/72, 7 december 2007 p. 53. Se också *Jiminéz Alonso och Jeminéz Merino mot Spanien*, Appl. No 51188/99, 25 maj 2000, p. 1.

⁵² *Lautsi mot Italien*, Appl. No 30814/06, 18 mars 2011.

⁵³ Se t.ex. *Pellonpää Matti*, Europeiska människorättskonventionen, Talentum, Helsingfors, 2007 s. 619

dervisning. Det hindrar dock inte att eleverna ges kunskap och information om filosofiska och religiösa frågor.

4 ”Allsidig och saklig” skola i Sverige?

När Sverige ratificerade Europakonventionens TP 1 år 1953 gjordes ett förbehåll i fråga om föräldrarätten pga. den dåvarande kristendomsundervisningen i de svenska skolorna.⁵⁴ Förbehållet innebar att föräldrar inte kunde kräva att deras barn befriades från obligatorisk skolundervisning med åberopande av sin filosofiska övertygelse. Förbehållet återkallades senare när ämnet kristendomskunskap ersattes av det mer omfattande ämnet religionskunskap, som ansågs vara utformat på ett sätt som inte kunde komma i strid med föräldrarätten.

I förarbetena till 2010 års skollag framgår att undervisningen i skolan ”ska vara allsidig och saklig” och ”utformas så att alla elever kan delta, oberoende av vilken religiös eller filosofisk uppfattning som eleven och elevens vårdnadshavare har”.⁵⁵

I Skoll 1 kap. 4 och 5 §§ presenteras det som brukar betecknas som skolans värdegrund, dvs. syftet med utbildningen och dess utformning (kursiveringarna tillagda):

1 kap. 4 § Utbildningen inom skolväsendet syftar till att *barn och elever ska inhämta och utveckla kunskaper och värden*. Den ska främja alla barns och elevers utveckling och lärande samt en livslång lust att lära. Utbildningen ska också *förmedla och förankra respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande demokratiska värderingar som det svenska samhället vilar på*. I utbildningen ska hänsyn tas till barns och elevers olika behov. Barn och elever ska ges stöd och stimulans så att de utvecklas så långt som möjligt. En strävan ska vara att uppväga skillnader i barnens och elevernas förutsättningar att tillgodogöra sig utbildningen.

Utbildningen syftar också till att i samarbete med hemmen främja barns och elevers allsidiga personliga utveckling till aktiva, kreativa, kompetenta och ansvarsfulla individer och medborgare.

1 kap. 5 § Utbildningen ska utformas *i överensstämmelse med grundläggande demokratiska värderingar och de mänskliga rättigheterna som människolivets okränkbarhet, individens frihet och integritet, alla människors lika värde, jämställd-*

⁵⁴ “We do ratify, approve and accept the Protocol (No . 1) with all its Articles and clauses with the reservation in respect of Article 2 of the Protocol, to the effect that Sweden could not grant to parents the right to obtain, by reason of their philosophical convictions, dispensation for their children from the obligation of taking part in certain parts of the education in the public schools, and also to the effect that the dispensation from taking part in the teaching of Christianity in these schools could only be granted for children of another faith than the Swedish Church in respect of whom a satisfactory religious instruction had been arranged . This reservation is based on the provisions of the new rule of 17 March 1933 for the establishment of secondary education within the Kingdom and also on the analogous provisions concerning other educational establishments.”. Prop. 1953:32. Se också Danelius Hans s. 616. Se även Europeiska kommissionen för mänskliga rättigheter i *Karnell och Hardt mot Sverige*, Appl. No 4733/71, 28 maj 1973 (saken återkallades efter att barnen fått dispens av regeringen) och *Angeleni mot Sverige*, Appl. No 10491/83, 3 december 1986.

⁵⁵ Prop. 2009/10:165 s. 523.

het samt solidaritet mellan människor. Var och en som verkar inom utbildningen ska främja de mänskliga rättigheterna och aktivt motverka alla former av kränkande behandling. Utbildningen ska vila på vetenskaplig grund och beprövad erfarenhet.

Skolans värdegrund och dess ideal förutsätts prägla skolans vardag. Men är verkligen den svenska skolan utformad så att alla kan delta oavsett religiös eller filosofisk åskådning? Enligt värdegrunden ska utbildningen t.ex. överensstämma med ”grundläggande demokratiska värderingar och de mänskliga rättigheterna som människolivets okränkbarhet, individens frihet och integritet, alla människors lika värde, jämställdhet samt solidaritet mellan människor” (SkolL 1 kap. 5 §). Dessutom ska den ”vila på vetenskaplig grund och beprövad erfarenhet”. Värdena som räknas upp kan närmast betecknas som en samling honnörsord, men särskilt allmängiltiga och universella är de inte. Det finns säkert föräldrar i Sverige som inte delar t.ex. de ”grundläggande demokratiska värderingar” som det svenska samhället vilar på. Värderingarna kan utan svårighet anses som svenska, eller i vart fall europeiska och västerländska.⁵⁶ Det kan också finnas religiösa inriktningar som inte instämmer i att ”utbildningen ska vila på vetenskaplig grund”, även om nog detta begrepp kan förstås rätt vitt.

Att skolan anses allsidig och saklig med en utformning som gör att alla kan delta innebär som ovan nämnts att den nya skollagen ger mycket litet utrymme att fullgöra skolplikten i annan form än genom vanlig grundskola, t.ex. genom hemundervisning (se SkolL 7 kap. 4 § och 24 kap.). Man förutsätter helt enkelt att skolan passar alla och att värdegrunden delas av elever och föräldrar. För föräldrar, både svenska och utländska unionsmedborgare, som menar att det svenska skolsystemet inte uppfyller familjens önskemål, t.ex. vad gäller deras religiösa och filosofiska åskådning, finns dock naturligtvis möjligheten att starta en skola (se ovan avsnitt 2). Detta kan ske i någon av de bologsformer som berörts ovan men också i form av t.ex. en stiftelse, eller en ideell eller ekonomisk förening. Ett religiöst trossamfund har också möjlighet att starta skola förutsatt att det är registrerat enligt lagen (1998:1593) om trossamfund.⁵⁷ Ett trossamfund som vill bedriva näringsverksamhet kan registreras i handelsregistret enligt handelsregisterlagen (1974:157).

5 Sammanfattning och avslutande synpunkter

I Sverige finns idag skolor med väldigt olika inriktningar. I Stockholm finns t.ex. flera engelska, finska, ett par franska, en tysk, en estnisk och en spansk skola. Det finns en katolsk skola, och muslimska skolor. Det finns montessoriskolor, waldorfskolor m.m., m.m. Behovet och

⁵⁶ Se Bernitz Hedvig och Warnling-Nerep Wiweka, Den svenska skolan med dess värdegrund: för och nackdelar, FT 2016 Nr 1, s. 41 ff.

⁵⁷ Se Boström Viola och Lundmark Kjell, s. 75. Se också t.ex. Berglund Jenny & Larsson Göran (red.), Religiösa friskolor i Sverige, Studentlitteratur 2007.

intresset av skolor som erbjuder alternativ till den vanliga svenska kommunala skolan synes enormt. Även om variationerna redan idag är många kan man nästan utgå från att det finns behov som ännu inte tillgodosetts.

Som visats ovan medför europarätten en dimension som ännu inte har beaktats i den svenska skoldebatten, där Stadgans artikel 14 på olika sätt sätter gränser för svenska skolreformatorer på den offentliga regleringssidan. Eftersom rättigheter kopplade till utbildning ses som en viktig del i den europeiska marknadsintegrationen ger Stadgan inte bara en rätt att få tillgång till befintlig utbildning, utan syftar till total likabehandling och integration. Inrättandet av skolor ses som en rättighetsfråga och ska, precis som rätten till utbildning i sig, förstås och tillämpas i ljuset av den fria rörligheten och därmed också principen om icke-diskriminering. Rätten att starta utbildningsanstalter i Sverige står på så sätt öppen för alla som uppfyller EU:s krav på migration.

Föräldrarätten hänger nära samman med detta och får i ett europeiskt perspektiv en dimension bortom svensk skolpolitik. Av Europadomstolens praxis är det tydligt att frågan om föräldrarnas åskådning och inflytande över utbildningen i högsta grad handlar om statens utbildningssystem som sådant. Det är därför inte otänkbart, kanske snarast troligt, att EU-domstolen kan ha synpunkter på det svenska skolsystemet baserat på icke-diskriminering. Även här finns alltså en tydlig öppning för en vidareutveckling av det svenska skolsystemet som ligger utanför svensk nationell kontroll.

I Sverige pågår i dag en debatt om förutsättningarna för att bedriva skolverksamhet i annan regi än den kommunala. Det förs fram förslag om att lagstifta om olika slags begränsningar. Som framgått av artikeln är dock friheten att inrätta och driva undervisningsanstalter en grundläggande rättighet enligt unionsrätten utan begränsning när det gäller typ av huvudmän. De närmare krav som kan ställas i svensk lagstiftning behöver vara motiverade av tvingande allmänintressen och icke-diskriminerande till sin utformning.