

Odmowa muzułmańskich rodziców wysłania córek, które nie osiągnęły jeszcze wieku dojrzałości, na obowiązkowe koedukacyjne lekcje pływania będące częścią ich nauki szkolnej oraz odmowa władz zwolnienia ich z tego obowiązku.

Osmanoğlu i Kocabaş przeciwko Szwajcarii (wyrok – 10 stycznia 2017 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 29086/12)

Pan Osmanoğlu i pani Kocabaş – obywatele Szwajcarii, a równocześnie Turcji, odmówili posłania swoich córek na obowiązkowe lekcje pływania będące częścią nauki szkolnej, twierdząc, że ich przekonania zakazywały zgody na udział dzieci w koedukacyjnych lekcjach pływania. Departament Edukacji Publicznej kantonu Bazylea Miasto poinformował ich, że narażają się na ryzyko grzywnien w wysokości do 1 tys. franków szwajcarskich, jeśli córki nie stawią się na obowiązkowe lekcje. Mimo prób mediacji ze strony szkoły córki pana Osmanoğlu i pani Kocabaş nadal nie chodziły na lekcje pływania. W rezultacie, w lipcu 2010 r. władze szkolne ukarały skarżących grzywną po 350 franków od każdego rodzica i dziecka (łącznie ok. 1292 euro) z powodu działania z naruszeniem obowiązków rodzicielskich. Odwołanie do Sądu Apelacyjnego zostało oddalone, podobnie stało się ze skargą do Trybunału Federalnego, który stwierdził, że nie nastąpiło naruszenie prawa do wolności sumienia i wyznania.

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 9 Konwencji, skarżący zarzucili, że wymaganie wysłania córek na koedukacyjne lekcje pływania było sprzeczne z ich przekonaniem religijnym.

Uznanie danego aktu za „uzewnętrznianie” w rozumieniu art. 9 wymaga, aby był bezpośrednio powiązany z religią lub przekonaniem. Przykładem tego mogą stanowić akty kultu lub pobożności istotne dla praktyki religii lub przekonania w ogólnie uznanej formie. Uzewnętrznianie nie ogranicza się do działań tego typu: istnienie powiązania wystarczająco bliskiego i bezpośredniego między aktem i przekonaniem leżącym u jego podstaw wymaga ustalenia na tle okoliczności konkretnego przypadku. W szczególności skarżący nie musi w żaden sposób wykazać, że działał zgodnie z przykazaniem danej religii.

Skarżący zarzucili, że ich wiara zakazywała umożliwiania dzieciom udziału w koedukacyjnej nauce pływania. Dodali, że nawet, jeśli Koran zakazuje zakrywania ciała kobiecego dopiero od osiągnięcia dojrzałości, ich wiara wymaga przygotowania córek na przepisy, jakie będą miały do nich od tego momentu zastosowanie. Trybunał uważał, że w tym przypadku wchodziło w grę prawo skarżących do manifestowania swojej religii. Posiadali oni władzę rodzicielską i mogli decydować o edukacji religijnej swoich dzieci. Mogli więc powoływać się na ten aspekt art. 9 Konwencji. Doszło więc do ingerencji w korzystanie z prawa do wolności religijnej. Była ona przewidziana przez prawo i podjęta w uprawnionym celu ochrony uczniów cudzoziemskich przed jakąkolwiek formą społecznego wykluczenia.

Przy ocenie, czy była konieczna w społeczeństwie demokratycznym, Trybunał podkreślił, że chroniona w art. 9 Konwencji wolność myśli, sumienia i wyznania stanowi jeden z fundamentów społeczeństwa demokratycznego w rozumieniu Konwencji. W swoim wymiarze religijnym figuruje wśród najbardziej istotnych elementów tożsamości wierzących i ich

koncepcji życia. Ma również duże znaczenie dla ateistów, agnostyków, sceptyków lub osób religijnie obojętnych.

Do zobowiązania głównie negatywnego państwa powstrzymania się od wszelkiej ingerencji w prawa zagwarantowane przez Konwencję, można dodać nieodłączne od tych praw obowiązki pozytywne. Mogą one oznaczać przyjęcie skutecznej i dostępnej procedury ochrony praw zagwarantowanych w tym przepisie, w szczególności regulacji wprowadzających mechanizm sądowy i wykonawczy mający zapewnić ochronę praw jednostek oraz stosowanie w razie potrzeby odpowiednich konkretnych środków. W tej sprawie władze miały obowiązek pozytywny zapewnienia skarżącemu procedury skutecznej i dostępnej umożliwiającej ustalenie, czy posiadali prawo do korzystania ze statusu osób odmawiających określonych działań ze względu na swoje przekonania.

Należało również przypomnieć o roli subsydiarnej mechanizmu Konwencji. Władze krajowe są co do zasady lepiej przygotowane niż sędzia międzynarodowy do wypowiedzania się o potrzebach i warunkach lokalnych. Jeśli wchodzi w grę kwestie polityki ogólnej, w związku z którymi w państwie demokratycznym mogą w sposób uzasadniony istnieć głębokie różnice, szczególne znaczenie powinna mieć rola decydenta krajowego. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji odnoszących się do relacji między państwem i religiami.

Trybunał miał okazję stwierdzić, że nie da się zauważyć w Europie jednolitej koncepcji znaczenia religii w społeczeństwie, a sens i wpływ działań związanych z publicznym wyrażaniem przekonań religijnych różnią się zależnie od epoki i okoliczności. Uregulowania w tej dziedzinie mogą w rezultacie być odmienne zależnie od kraju a wybór, jeśli chodzi o zakres oraz sposób regulacji powinien siłą rzeczy być w pewnym stopniu pozostawiony państwu, jako zależny od rozważanego kontekstu krajowego.

W celu określenia granic swobody w danym przypadku Trybunał powinien brać pod uwagę wyzwanie wchodzące w grę, a więc konieczność rzeczywistego pluralizmu religijnego mającego duże znaczenie dla zachowania społeczeństwa demokratycznego. Trybunał może również w miarę potrzeby brać pod uwagę stopień zgody i wspólne wartości, jakie wynikają z praktyki państw Konwencji.

W sytuacji, gdy Szwajcaria nie ratyfikowała Protokołu nr 1 do Konwencji, skarżący powołali się na art. 9. W rezultacie Trybunał musiał więc zastosować jego zasady. W trosce o kompletność podstaw Trybunał uznał jednak za użyteczne przypomnienie istotnych zasad mających zastosowanie na podstawie art. 2 Protokołu nr 1, jako że Konwencja powinna być odczytywana jako całość. Poza tym ten drugi przepis stanowi, przynajmniej jeśli chodzi o zdanie drugie, *lex specialis* w stosunku do art. 9 w sferze edukacji i nauczania, a więc odnoszącej się do tej sprawy.

Zdanie pierwsze art. 2 Protokołu nr 1 gwarantuje każdej osobie prawo do nauki. Do rodziców należy w pierwszej kolejności zapewnienie edukacji i nauczania swoich dzieci; właśnie przy realizacji tego obowiązku rodzice mogą wymagać od państwa poszanowania swoich przekonań religijnych lub filozoficznych. Zdanie drugie art. 2 Protokołu nr 1 ma na celu ochronę pluralizmu w edukacji, istotnego dla zachowania «społeczeństwa demokratycznego» w rozumieniu Konwencji. Ze zdania tego wynika, że państwo musi dbać,

aby informacje znajdujące się w programie były przekazywane w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny. Zakazuje państwu indoktrynacji, która może być uważana za brak poszanowania przekonań religijnych lub filozoficznych rodziców.

Słowo „poszanowanie”, do którego odwołuje się art. 2 Protokołu nr 1 oznacza więcej niż uznanie albo wzięcie pod uwagę ; poza zobowiązaniem raczej negatywnym słowo to oznacza ciężący na państwie pewien obowiązek pozytywny. Niemniej, wymagania pojęcia „poszanowanie” wskazują na szeroką swobodę państw przy ocenie, w zależności od potrzeb i środków posiadanych przez społeczność i jednostki, wymaganych działań dla zapewnienia poszanowania Konwencji. W kontekście art. 2 Protokołu nr 1 pojęcie to oznacza w szczególności, że przepisu tego nie można interpretować w sposób umożliwiający rodzicom wymaganie od państwa zorganizowania określonego nauczania.

Trybunał musiał więc zbadać, czy odmowa zwolnienia dziewczynek z koedukacyjnych lekcji pływania była konieczna w społeczeństwie demokratycznym a zwłaszcza, czy była proporcjonalna do realizowanych celów. Musi przy tym brać pod uwagę, że państwa korzystają ze znacznej swobody w związku z kwestiami odnoszącymi się do relacji między państwem i religiami oraz znaczenia religii w społeczeństwie, tym bardziej, gdy pojawiają się w dziedzinie publicznej edukacji i nauki. Nawet, jeśli państwa powinny przekazywać informacje i wiedzę z programów szkolnych w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny, powstrzymując się przed jakąkolwiek indoktrynacją, zachowują swobodę rozwijania programów zgodnie ze swoimi potrzebami i tradycjami. Z pewnością do rodziców w pierwszej kolejności należy zapewnienie edukacji swoich dzieci, nie mogą oni jednak, z powołaniem się na Konwencję, wymagać od państwa zaoferowania określonego nauczania lub zorganizowania lekcji w określony sposób. Zasady te miały zastosowanie tym bardziej w sprawie dotyczącej Szwajcarii, która nie ratyfikowała Protokołu nr 1 do Konwencji, nie jest więc związana jego art.2, w której organizacja federalna daje szerokie kompetencje kantonom i gminom w dziedzinie organizacji i zarządzania programami szkolnymi.

Przy ważeniu interesów wchodzących w grę Trybunał uważał za przekonujące argumenty przedstawione przez rząd i sądy krajowe w ich dobrze uzasadnionych decyzjach. Podzielił argument rządu, zgodnie z którym szkoła zajmuje szczególne miejsce w procesie integracji społecznej, co jest tym bardziej ważne w przypadku dzieci cudzoziemskich. Zgodził się, że ze względu na znaczenie obowiązkowego nauczania dla rozwoju dzieci, wprowadzenie zwolnień z niektórych lekcji jest usprawiedliwione tylko bardzo wyjątkowo, w warunkach precyzyjnie określonych i z poszanowaniem równości traktowania wszystkich grup religijnych. Fakt, że właściwe władze zezwalają na zwolnienie z lekcji pływania ze względów medycznych wskazuje, że ich podejście nie jest nadmiernie rygorystyczne. Uważał ponadto za słabo uzasadniony zarzut skarżących, zgodnie z którym zwolnienia byłyby przyznane dzieciom rodziców chrześcijan fundamentalistów lub ortodoksyjnych Żydów. Zarzut ten został zakwestionowany przez rząd.

Z tego wynikało, że nawet, gdyby argument skarżących, zgodnie z którym jedynie mała liczba rodziców domagała się w praktyce zwolnienia z obowiązkowych lekcji pływania z powodu religii muzułmańskiej, odpowiadała rzeczywistości, Trybunał uważał, że interes dzieci w pełnej skolaryzacji umożliwiającej integrację społeczną zgodnie z moralnością i

zwyczajami lokalnymi, przeważał nad pragnieniem rodziców zwolnienia córek z koedukacyjnych lekcji pływania.

Z tego samego powodu argument skarżących, zgodnie z którym lekcje pływania nie figurują w programie wszystkich szkół w Szwajcarii, ani wszystkich szkół w kantonie Bazylea Miasto, powinien również zostać oddalony. Trybunał uważał, że nauka sportu, której pływanie stanowi integralną część w szkole, do której uczęszczały córki skarżących, ma szczególne znaczenie dla rozwoju i zdrowia dzieci. Interes w nauczaniu nie ogranicza się jednak do tego, że dzieci nauczą się pływać i do ich aktywności fizycznej, ale polega przede wszystkim na aktywności wspólnie z innymi uczniami bez żadnego wyjątku wynikającego z pochodzenia dzieci czy przekonań religijnych lub filozoficznych rodziców.

Ponadto Trybunał przypomniał, że zawsze szanował szczególne cechy federalizmu w stopniu, w jakim były zgodne z Konwencją. W rezultacie skarżący nie mogli argumentować z powołaniem się na fakt, że program szkolny należący do kompetencji kantonów i gmin nie przewiduje w sposób jednolity pływania jako obowiązkowego nauczania na całym terytorium szwajcarskim.

W związku z argumentem skarżących, że ich córki pobierają prywatne lekcje pływania, Trybunał potwierdził, że nie chodzi jedynie o praktykowanie przez dzieci aktywności fizycznej lub nauczenie się pływania – cele jako takie uprawnione – ale jeszcze bardziej o uczenie się razem i wspólną aktywność. Zwolnienie dzieci, których rodzice mają środki finansowe wystarczające do zapewnienia nauki prywatnie, tworzyłoby w stosunku do rodziców, których rodzice nie dysponują takimi środkami, nierówność niedopuszczalną w systemie obowiązkowej edukacji.

W tej sprawie, władze oferowały skarżącym znaczne ułatwienia, w rezultacie których córki mogły w szczególności zakrywać swoje ciała podczas lekcji pływania, zakładając burkini. Skarżący twierdzili jednak, że noszenie burkini miało efekt stygmatyzujący ich córki. Trybunał podzielił pogląd rządu, że skarżący nie przedstawili żadnego dowodu na to. Córki mogły się rozbierać i brać prysznic pod nieobecność chłopców. Środki te miały ograniczać sporny wpływ udziału dzieci w koedukacyjnych lekcjach pływania na przekonania religijne rodziców. W tym przypadku skarżący nie zarzucali, że córki stykały się z innymi ograniczeniami, niż podczas koedukacyjnych lekcji pływania, w korzystaniu lub uzewnętrznianiu swoich przekonań religijnych.

Inny czynnik wymagający uwzględnienia przy badaniu proporcjonalności spornego środka to dolegliwość grzywien wymierzonych skarżącym, łącznie 1 400 franków szwajcarskich. W ocenie Trybunału grzywny te, wymierzone po wcześniejszym właściwym ostrzeżeniu skarżących, były proporcjonalne do realizowanego celu, a więc zapewnienia, aby rodzice wysyłali swoje dzieci na lekcje obowiązkowe, które leżały przede wszystkim w ich własnym interesie w socjalizacji i integracji z innymi dziećmi.

Trybunał przypomniał, że art.9 może wymagać przyjęcia skutecznej i dostępnej procedury ochrony praw zagwarantowanych w tym przepisie, a w szczególności stworzenia regulacji wprowadzających mechanizm sądowy i wykonawczy mający zapewnić ochronę praw jednostek i wprowadzenie w razie potrzeby odpowiednich konkretnych środków. W związku z

postępowaniem w tym przypadku Trybunał zauważył, że władze opublikowały zarządzenie dotyczące traktowania kwestii religijnych w szkole, w którym skarżący mogli znaleźć istotne informacje. Następnie władze ostrzegły skarżących, że grozi im grzywna, jeśli dzieci nie będą obecne na obowiązkowych lekcjach pływania. Po spotkaniu z dyrekcją szkoły oraz dwóch listach wysłanych do skarżących, właściwy organ ukarał ich grzywnami przewidzianymi prawem, które mogli kwestionować przed Sądem Apelacyjnym kantonu Bazylea Miasto, a następnie przed Trybunałem Federalnym. W rezultacie postępowań rzetelnych i kontryktoryjnych oba te sądy, w orzeczeniach odpowiednio uzasadnionych, uznały, że interes publiczny polegający na pełnym stosowaniu się do obowiązkowego programu szkolnego powinien przeważać nad interesem prywatnym skarżących w uzyskaniu dla córek zwolnienia z koedukacyjnych lekcji pływania. Z tego wynikało, że skarżący mieli do swojej dyspozycji procedurę dostępną i umożliwiającą zbadanie zasadności wniosku o zwolnienie z punktu widzenia art. 9 Konwencji.

Z tych względów Trybunał uważał, że przez przyznanie pierwszeństwa obowiązkowi dzieci stosowania się do wszystkich obowiązków szkolnych oraz osiągnięcia przez nie społecznej integracji przed interesem prywatnym skarżących w zwolnieniu córek z nauki pływania ze względów religijnych, władze nie przekroczyły granic znacznej swobody w sferze obowiązkowej edukacji. W rezultacie nie doszło do naruszenia art. 9 Konwencji (jednogłośnie).

Uwagi:

Odpowiedź Trybunału na pytanie, jakie rozwiązać trudny, również z punktu widzenia wolności religii, konflikt między wymogami i programami obowiązkowej edukacji oraz nie zawsze zgodnymi z nimi wskazaniami wynikającymi z wyznawanej religii. Konflikt tym częstszy i ostrzejszy, im bardziej ortodoksyjni wyznawcy i ich dzieci wchodzi w grę.