



JURIDICUM

Vems religionsfrihet skyddas?
Begränsande av slöjor i svenska grundskolor

Maria Borg

VT 2021

JU600G Självständigt juridiskt arbete, 15 högskolepoäng

Examinator: Joakim Nergelius, Jesper Ekroth, Rigmor Argren
Handledare: Maria Sjöholm

Antal ord i brödtext (13 000-23 000): 14920

Sammanfattning

Bland de svenska politiska partierna och i några av landets kommuner är frågan om slöjanvändning debatterad och problematiserad. Vissa anser att slöjan är en symbol för kvinnoförtryck medan andra argumenterar för problemen som kan följa av ett slöjförbud, exempelvis en minskad jämställdhet mellan könen och att kvinnor i stället för att bära slöja tvingas till ett liv i hemmet. En viktig fråga är också ifall ett slöjförbud skulle medföra en kränkning av kvinnans rätt att manifesteras sin religion.

Uppsatsen behandlar religionsfriheten såsom den skyddas i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och regeringsformen (1974:152). Syftet är att undersöka religionsfrihetens omfattning och om ett slöjförbud skulle kunna införas i svenska grundskolor i förenlighet med religionsfriheten. För att uppnå syftet används förutom lagtexten också rättspraxis från Europadomstolen och Högsta domstolen i Sverige där religionsfrihet på olika sätt behandlats.

Religionsfriheten skyddas genom båda ovannämnda lagar tanke-, samvets- och religionsfrihet där varje människa är fri att besitta vilken övertygelse som helst, både olika religioner och att inte ha någon religion alls. Manifestationen av ens övertygelse kan dock begränsas om det anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till olika skyddsintressen. De vanligast förekommande anledningarna till begränsande av slöja i Europadomstolen har varit andra personers fri- och rättigheter och till skydd för den allmänna säkerheten. Europadomstolen ger konventionsstaterna ett brett tolkningsutrymme, så kallat ”margin of appreciation”, vilket ofta leder till att staternas begränsningar inte anses utgöra en kränkning av religionsfriheten. I Sverige anses det inte tillåtet att införa bestämmelser som särbehandlar en specifik religion, varför ett generellt slöjförbud är svårmotiverat. I enskilda fall är däremot situationen annorlunda och religionsfriheten anses inte av Högsta domstolen utgöra en ansvarsfrihetsgrund för straffrättsligt ansvar.

Innehållsförteckning

Sammanfattning	2
1. Inledning	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition.....	8
2. Centrala begrepp och argument.....	9
2.1 Religion	9
2.2 Hijab, niqab och burka	9
2.3 Det allmänna begränsar rättigheter	9
2.4 Vanliga argument för begränsande av slöjanvändning	10
2.4.1 Allmän säkerhet.....	10
2.4.2 Segregation.....	10
2.4.3 Kommunikationssvårigheter	11
2.4.4 Jämställdhet.....	11
3. EKMR	13
3.1 Relevanta rättigheter.....	13
3.1.1 Tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet	13
3.1.2 Skydd mot diskriminering	13
3.1.3 Rätt till undervisning.....	14
3.2 Tolkning av EKMR	15
3.2.1 Margin of appreciation	15
3.3 Begränsning av religionsfrihet.....	16
3.4 Föreskriven i lag.....	17
3.5 Nödvändigt i ett demokratiskt samhälle	17
3.5.1 Proportionalitetsprincipen	18
3.6 Med hänsyn till skyddsintressen.....	18
3.6.1 Inledning	18
3.6.2 Dahlab mot Schweiz	18
3.6.3 Leyla Sahin mot Turkiet	20
3.6.4 Dogru mot Frankrike	21
3.6.5 Lautsi m.fl. mot Italien.....	22
3.6.6 S.A.S mot Frankrike.....	24
4. Svensk rätt	28

4.1 EKMR – status i Sverige	28
4.2 Mänskliga rättigheter i grundlag	28
4.3 Annan lagstiftning	28
4.4 Möjlighet till begränsning av religiösa symboler och plagg	29
4.5 Skillnad mellan generell begränsning och begränsning i enskilda fall	29
4.5.1 NJA 2005 s. 805	30
5. Sammanfattning och slutanalys	32
5.1 Möjlighet till begränsning av religionsfriheten i EKMR	32
5.2 Möjlighet till begränsning av religionsfriheten i RF	32
5.3 Slutanalys	33
Källförteckning	35
Litteratur	35
Elektroniska källor	35
Offentligt tryck	35
Rättsfall	36

Förkortningslista

BrB - Brottsbalk (1962:700)

DL – Diskrimineringslag (2008:567)

EKMR och Europakonventionen – Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna

HD – Högsta domstolen

IKMPR – FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter

NJA – Nytt Juridiskt Arkiv

Prop. – Proposition

RF – Regeringsform (1974:152)

1. Inledning

1.1 Bakgrund

”Franska senaten säger ja till slöjförbud för barn” skriver Svenska Dagbladet den 5 april 2021.¹ Några dagar tidigare, den 22 mars uttalar sig Kristdemokraternas partiledare Ebba Busch i ett debattinlägg om viljan att införa ett förbud även i Sverige som innebär att slöjor inte får bäras i förskola och skolans tidiga årskurser.²

Religionsfrihet garanteras i art. 9 av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR eller Europakonventionen). Av artikeln följer en garanti för varje människa att tro och tänka vad som helst, men manifestationen av denna tro får inte te sig på vilket sätt som helst. Friheten kan alltså begränsas om det krävs för att skydda andra intressen, närmare bestämt den allmänna säkerheten, den allmänna ordningen, hälsa och moral eller till skydd för andra människors fri- och rättigheter. Enligt svensk rätt garanteras också religionsfrihet enligt 2 kap. 1 § p. 6 regeringsformen (1974:152) [RF] och Sverige har även anslutit sig till Europakonventionen.

Anmärkningsvärt är också att religionsfriheten innebär en rättighet för varje människa som befinner sig inom konventionsstaterna att tro på vad som helst, men det innefattar också en rättighet att inte behöva tro på något alls. Att varje människa ska tillförsäkras dessa friheter innebär därför en avvägning mellan olika människors rättigheter. Ett hypotetiskt scenario kan tänkas vara i ett klassrum, där det befinner sig elever av olika övertygelser, både religiösa och ateister. En av eleverna vill bära slöja under skoltid, en annan elev vill ha ett halsband föreställande ett kors medan en tredje elev som inte är religiös vill undgå att se andras religiösa symboler under skoldagen. Skolan behöver då fatta ett beslut där inte alla elevernas övertygelse fullkomligt kan respekteras. Om skolan väljer att förbjuda religiösa symboler tillfredsställs den icke-religiösa elevens intressen men de religiösa eleverna blir begränsade i sin religionsutövning. Om de religiösa symbolerna tillåts tillfredsställs i stället de religiösa eleverna som kan fortsätta manifesteras sin religion men den icke-religiösa eleven behöver se symbolerna och kanske bli påverkad av dessa. Det uppstår därmed en intressekonflikt.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka möjligheterna att införa nationell lagstiftning som innebär ett förbud av slöjor i svenska skolor. Uppsatsen inriktar sig främst på att avgöra om användandet av slöja, både hijab, niqab och burka, kan förbjudas i svenska skolor, men även andra religiösa symboler kommer utgöra exempel från rättspraxis. Med andra ord är syftet att undersöka möjligheterna till begränsning av religionsfriheten.

De frågeställningar som används för att uppnå syftet är följande:

- Vad innefattar religionsfriheten och hur kan den begränsas enligt Europakonventionen och RF?
- I vilken mån kan religionsfriheten begränsas genom förbud av slöjanvändning i svenska grundskolor?

1.3 Metod och material

För att uppnå syftet med uppsatsen, vilket främst består av att utvinna gällande rätt brukar en vedertagen metod vara att använda sig av rättsdogmatisk metod. Detta är också fallet i denna

¹ Küchler, Teresa, Franska senaten säger ja till slöjförbud för barn, *Svenska Dagbladet*, 2021-04-05 <https://www.svd.se/> (hämtad 2021-04-07)

² Busch, Ebba, Pethrus Désirée, Carlsson, Christian & Fors, Soheila, Förbud slöja på elever i lågstadiet, *Expressen*, 2021-03-22, <https://www.expressen.se/debatt/forbjud-sloja-pa-elever-i-lagstadiet/> (hämtad 2021-03-30)

uppsats men målet är också att få ett vidare perspektiv och i viss mån att analysera resultatet av den gällande rätten. Inom den rättsdogmatiska metoden innefattas även ett sådant perspektiv, eftersom analysen härrör från utredningen av gällande rätt.³

Syftet består alltså av att undersöka gällande rätt, ett *de lege lata*-perspektiv.⁴ Analysen kommer sedan att ske med beaktande av de flickor som av egen önskan vill bära slöja och vars frihet kränkts vid ett förbud. Den görs också med beaktande av de flickor som eventuellt blir tvingade till att bära slöja och därav kan skyddas av samma förbud.

Materialet i en rättsdogmatisk metod är de vedertagna rättskällorna där huvudfokus i detta fall läggs på lagtext och rättspraxis.⁵ I uppsatsen kommer lagarna att bestå utav i huvudsak Europakonventionen och ifrån svensk lagstiftning kommer RF beaktas, men av relevans är också de olika bestämmelserna för diskriminering. På ett internationellt plan finns bestämmelser om detta också i Europakonventionen, men ifrån svensk lagstiftning används även diskrimineringslagen (2008:567) [DL]. Som diskuteras i den följande utredningen kommer en betydande del av materialet från Europadomstolens tolkning av Europakonventionen. När det kommer till Europakonventionen kommer därför rättspraxis utgöra den största delen av materialet utöver lagtext. De rättsfall som belyses har valts ut på grund av dess koppling till slöjanvändning eller att de berör religiösa symboler på offentliga platser. Rättspraxis från Europadomstolen är inte bindande för de svenska nationella domstolarna då det inte är en överinstans till dessa. Däremot är en dom från Europadomstolen bindande för parterna enligt art. 46(1) i Europakonventionen och om Sverige skulle anses ha kränkt en bestämmelse i Europakonventionen blir domen bindande för svenska myndigheter och domstolar vilket kan betyda att lagstiftning behöver ändras. På grund av detta tenderar de svenska domstolarna att avgöra nationella fall i enlighet med Europadomstolens rättspraxis för att undvika att fällas för en kränkning av EKMR.⁶

Angående svensk rätt har dock färre prejudikat från Högsta domstolen (HD) avgjorts. De som finns kommer att belysas men även rättsfall från lägre instanser och myndigheter kommer att beaktas, dessa har dock inte någon prejudicerande verkan utan används i uppsatsen som exempel, antingen för att bekräfta en viss tolkning eller för att belysa en annan synvinkel. För både svensk och internationell del kommer dock juridisk doktrin att utgöra del av materialet. Rättsfallet från HD har valts ut på grund av dess koppling till religionsfrihet och yttrandefrihet, trots att fallet inte berör slöjanvändning.

1.4 Avgränsningar

Denna uppsats begränsar sig till att undersöka möjligheterna för Sverige att förbjuda användandet av slöjor i svenska grundskolor. Med ”grundskola” menas de årskurser då det föreligger skolplikt, vilket enligt 7 kap. 10 § skollagen (2010:800) inträder på höstterminen det kalenderår då barnet fyller sex år. Skolplikten föreligger sedan till det tionde skolåret enligt 7 kap. 12 § skollagen. Grundskolan räknas alltså från förskoleklass till nionde klass.

En avgränsning är alltså gjord vad gäller andra offentliga miljöer även om inte enbart skolmiljön används som exempel i analysen och från rättspraxis. Materialet är begränsat till ett folkrättsligt instrument rörande mänskliga rättigheter. Det instrument som valts är Europakonventionen och

³ Sandgren Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, 4e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018, s. 49.

⁴ Sandgren Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, 4e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018, s. 50 ff.

⁵ Sandgren Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, 4e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018, s. 45.

⁶ Se bl.a. NJA 2005 s. 805.

dess bestämmelser kommer jämföras med den svenska lagstiftningen. Såsom folkrättsligt instrument har FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter [IKMPR] uteslutits på grund av begränsad tid att utreda fler folkrättsliga instrument och detsamma gäller EU-rättsliga instrument. Den rättspraxis som används är därför hämtad från Europadomstolen, som har tolkningsföreträde för EKMR och från Sveriges domstolar, medan rättspraxis från EU-domstolen utesluts.⁷

Som närliggande område kommer delvis diskrimineringsbestämmelsen i art. 14 EKMR att belysas i anslutning till religionsfriheten, det vill säga i samband med art. 9 av konventionen. Uppsatsens fokus ligger dock i huvudsak på begränsandet av religionsfriheten och diskriminering tas upp på grund av dess nära samband med art. 9 i en del av Europadomstolens rättspraxis och i övrigt dess samband med religion som en diskrimineringsgrund.

En bestämmelse som kommer avgränsas är art. 8 i Europakonventionen, vilken garanterar rätten till privatliv. Europadomstolen har bedömt att klädval, såsom en del av en persons utseende, kan kopplas till denna bestämmelse. Europadomstolen har ansett att inskränkningar av klädval kan innebära en kränkning också av art. 8 av EKMR.⁸ Denna bestämmelse har uteslutits från vidare analys på grund av dess begränsade betydelse för utredningen.

1.5 Disposition

I uppsatsen tas inledningsvis en översiktlig genomgång av centrala begrepp upp i andra kapitlet, detta för att underlätta för kommande utredning. I tredje kapitlet görs sedan en utredning av gällande rätt i Europakonventionen. Under denna utredning belyses först de olika bestämmelserna som är av relevans för religionsfriheten. Efter detta görs en utredning av hur dessa bestämmelser ska tolkas och har tolkats av Europadomstolen. I det fjärde kapitlet görs sedan en utredning av nationell rätt på området och vilken relation den nationella rätten har till den internationella lagstiftningen. På samma sätt som beskrivits ovan i förhållande till EKMR ges en förklaring av bestämmelserna i nationell rätt för att sedan tolkas i ljuset av de svenska rättskällorna som beskrivits ovan (kap. 1.3). Slutligen ges i det femte kapitlet en sammanfattning av gällande rätt där det också sker en slutanalys kring resultatet av utredningen. Där behandlas det hypotetiska scenariot att slöjförbud skulle införas i svenska grundskolor, både i förhållande till Europakonventionen och till nationell rätt och en diskussion förs kring om ett slöjförbud hade varit möjligt att införa i svensk lag.

⁷ Enkvist, Viktoria, Lokrantz-Bernitz, Hedvig & Zillén, Kavot, *Religionsfrihet - om rättsliga skiftningar och nyanser*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2020, s. 56.

⁸ *S.A.S mot Frankrike*, nr 43835/11, 1 juli 2014, p. 107.

2. Centrala begrepp och argument

2.1 Religion

Begreppet "religion" har inte definierats i vare sig Europakonventionen eller i RF och uppfattningarna om dess betydelse är delad.⁹ Beroende på hur begreppet tolkas och förstås kan detta leda till skilda tillämpningar av bestämmelserna. Det är därför av vikt att belysa begreppets mångtydighet men också varför det kan vara till fördel för tillämpningen att inte ha några fasta ramar kring begreppets definition.¹⁰

Ifall begreppet hade en enhetlig betydelse skulle det kunna leda till att mindre kända trossamfund och övertygelser exkluderas ur tillämpningen. Fördelen med att inte ha någon tydlig definition av begreppet religion är alltså att begreppet lättare kan anpassas i en samhällsutveckling och i ett pluralistiskt samhälle.¹¹

Trots att begreppet inte har några fasta ramar vad gäller definition har Europadomstolen i sin praxis ändå gett uttryck för, uttalat eller underförstått, att världsreligionerna och olika varianter av dessa ska anses som skyddsvärda, däribland skyddas bland annat olika former av islam.¹²

2.2 Hijab, niqab och burka

När det i denna uppsats talas om slöja eller religiösa plagg används det som ett samlingsbegrepp för de religiösa plaggen hijab, niqab och burka. Vid tillfällena görs dock en åtskillnad mellan de olika religiösa plaggen och därför krävs en förklaring av vad som åsyftas med de olika klädesplaggen och hur de skiljer sig åt.

En hijab är en huvudskarv som kommer i flera olika stilar men som har gemensamt att den inte täcker ansiktet på personen som bär plagget. Niqab och burka är lössittande plagg som täcker både hår och ansikte. Till skillnad från en hijab kan alltså inte personen identifieras via sitt ansikte, något som är av betydelse vid somliga av argumenten som förts angående slöjförbud. En niqab visar ögonen på personen som bär plagget, medan en burka även täcker personens ögon med ett nät.¹³ Detta är även Europadomstolens definition av plaggen, så som framgår av dess rättspraxis.¹⁴

2.3 Det allmänna begränsar rättigheter

Enligt både de nationella reglerna i RF och konventionsreglerna i EKMR om religionsfrihet så ska friheten garanteras av "det allmänna". Till begreppet "det allmänna" hör staten, kommuner och tillhörande domstolar, skolor och myndigheter. Detta innebär också att eventuella begränsningar av fri- och rättigheter enbart kan göras av det allmänna. En privatperson kan alltså inte begränsa någon annans religionsfrihet men däremot ingår en positiv förpliktelse av det allmänna. Den positiva förpliktelsen innebär ett ansvar att vidta åtgärder genom exempelvis lagföring av personer som genom sitt agerande lett till att någon annans rättighet begränsats.¹⁵ Ett exempel på detta kan tänkas vara lagstiftarens kriminalisering av hets mot folkgrupp i 16

⁹ Enkvist, Viktoria, Lokrantz-Bernitz, Hedvig & Zillén, Kavot, *Religionsfrihet - om rättsliga skiftningar och nyanser*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2020, s. 23.

¹⁰ Enkvist, Viktoria, Lokrantz-Bernitz, Hedvig & Zillén, Kavot, *Religionsfrihet - om rättsliga skiftningar och nyanser*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2020, s. 25 f.

¹¹ Howard Erica, *Law and the Wearing of Religious Symbols*, Routledge, Abingdon, 2012, s. 26.

¹² Se bl.a. *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005.

¹³ Howard Erica, *Law and the Wearing of Religious Symbols*, Routledge, Abingdon, 2012, s. 31 ff.

¹⁴ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 63.

¹⁵ Enkvist, Viktoria, Lokrantz-Bernitz, Hedvig & Zillén, Kavot, *Religionsfrihet - om rättsliga skiftningar och nyanser*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2020, s. 23 f.

kap. 8 § brottsbalken (1962:700) [BrB] som utan kriminalisering hade kunnat tänkas leda till ett otillåtet begränsande av andra personers fri- och rättigheter.

2.4 Vanliga argument för begränsande av slöjanvändning

2.4.1 Allmän säkerhet

McGoldrick skriver att en stor skräck för västerländska iakttagare kan vara bilden av att muslimska kvinnor gömmer bomber under sin klädsel eller är på väg till en självmordsbombning.¹⁶ Den här bilden grundar sig dock på tanken att bakom religiösa plagg såsom hijab, niqab och burka ligger extremistisk muslimsk politik vilken hotar västerländska värderingar.¹⁷ McGoldrick bemöter detta argument med att säga att de allra flesta av muslimska kvinnor inte stödjer terrorism, självmordsbombningar och skulle inte heller anse sig vara delaktiga i religiös fundamentalism.¹⁸ Att motarbeta terrorism som ett argument för att införa slöjförbud kan alltså sägas vara baserat på religiösa stereotyper bestående av att alla muslimer är terrorister eller stödjer terrorism.¹⁹

Som ett andra argument för allmän säkerhet gäller att olika typer av religiösa plagg som täcker ansiktet också kan ha en betydelse vid identifieringen av personer. På exempelvis flygplatser eller skolor kan det vara av stor vikt att kunna säkerställa att en person utger sig för att vara den person som han eller hon faktiskt är. Frågan har aktualiserats i Europa där det ansetts att risken för att någon obehörigen utger sig för att vara någon annan inte är ett skäl till ett totalförbud av sådana religiösa plagg som täcker ansiktet, utan att det finns mindre restriktiva medel för att i sådana situationer säkerställa en persons identitet.²⁰

Vad gäller möjligheten att säkerställa en persons identitet så finns anledning att ifrågasätta om det verkligen behövs ett totalförbud för slöja. I stället för detta skulle enstaka identifikationer kunna godkännas för personer som bär niqab eller burka, då vid tillfällen som kräver identifikation till vissa platser, som på flygplatser, skolor, domstolar eller personlig identifiering på exempelvis en bank. Ett totalförbud från att använda dessa plagg på alla platser är dock obefogat. Inte heller är det på grund av skyddande av allmän säkerhet befogat att införa ett förbud av plagg som inte täcker ansiktet, som exempelvis hijab, eftersom detta inte bidrar till några problem vad gäller identifiering av personer då slöjan inte täcker ansiktet.²¹

2.4.2 Segregation

Ett ytterligare argument för ett införande av slöjförbud är att muslimska kvinnor som grupp utesluts ur samhället och det kan finnas en uppfattning om att denna grupp blir mer segregerad i och med användandet av slöja. McGoldrick skriver att muslimska samhällen i fler europeiska stater upplever ökad diskriminering, islamofobi och att de lever i utkanten av samhället. Detta kan i sin tur leda till fattigdom, uteslutande och en rädsla för att grupper ska bli radikaliserade till användande av våld eller anslutande till terroristgrupper.²² McGoldrick menar vidare att

¹⁶ McGoldrick, Dominic, *Human Rights and Religion: the Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford/Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006, s. 20.

¹⁷ Howard Erica, *Law and the Wearing of Religious Symbols*, Routledge, Abingdon, 2012, s. 31.

¹⁸ McGoldrick, Dominic, *Human Rights and Religion: the Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford/Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006, s. 21.

¹⁹ Howard Erica, *Law and the Wearing of Religious Symbols*, Routledge, Abingdon, 2012, s. 40.

²⁰ Se *S.A.S mot Frankrike*, nr 43835/11, 1 juli 2014.

²¹ Howard Erica, *Law and the Wearing of Religious Symbols*, Routledge, Abingdon, 2012, s. 40.

²² McGoldrick, Dominic, *Human Rights and Religion: the Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford/Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006, s. 19.

religiösa plagg i vissa fall ses som en ovilja att integrera sig i samhället och att muslimer behöver göra mer för att själv anpassa sig till samhället.²³

För att bemöta detta argument kan sägas att det inte kan anses enbart som muslimska kvinnors ansvar att involvera sig i den västerländska kulturen, speciellt inte eftersom integrationen delvis består av att välkomnas på arbetsmarknaden och i andra grupper som inte innefattar personer från den egna religionen. Att avlägsna slöjor bekämpar inte frågan om intolerans och i stället för detta kan det tänkas att Sveriges politiker i stället skulle arbeta för att samhället välkomnar människor från samhällets alla grupper och religioner för att integrationen ska förbättras. Ytterligare ett argument mot ett införande av slöjförbud är därför att tillåtande av olika religiösa symboler och plagg ger utrymme för diskussion och inläring hos elever både gällande religionsfrihet och om tolerans av att människor är olika.²⁴

2.4.3 Kommunikationssvårigheter

Ett av de argument som kan tänkas extra viktig när det gäller användandet av slöja i skolmiljö är att kommunikationshinder kan uppstå mellan lärare och elever och även elever sinsemellan. Detta gäller dock enbart slöjor som täcker ansiktet, så som niqab och burka. Detta argument gäller också särskilt när det kommer till yngre barn som använder sig mer av icke-verbal kommunikation som stöd till det verbala och även till personer med hörselskador som tillförlitlar sig på icke-verbal kommunikation, exempelvis läsande av läppar eller ansiktsuttryck vid möten med andra människor.²⁵ Argument som detta har använts av exempelvis Frankrike som har en stark förankring i möjligheten till kommunikation genom en princip att ”leva tillsammans”.²⁶

Argumentet kan anses legitimt då ansiktstäckande slöjor förhindrar en god kommunikation i vissa situationer. Det kan dock inte anses som ett legitimt argument för att förbjuda slöjor i alla situationer och inte heller när det kommer till exempelvis användandet av hijab eftersom denna inte täcker ansiktet och därför inte heller begränsar kommunikationsmöjligheterna.²⁷

2.4.4 Jämställdhet

Ett betydande argument i debatten om slöjförbud är att skydda kvinnor och främja jämställdheten mellan kvinnor och män.²⁸ Bakgrunden till argumentet är bilden av att många kvinnor och flickor är tvingade att bära slöja av olika män, det kan vara familj, partner, det religiösa samfundet, religiösa ledare eller staten.²⁹ ³⁰ De finns alltså en risk att de flickor som är religiösa men väljer att inte bära slöja utesluts från det religiösa samfundet och därför börjar bära slöja för att undgå detta. Det har därför funnits argument för att mobbning eller utfrysning skulle kunna undvikas genom att förbjuda bärandet av slöja för alla.³¹ Vidare finns en uppfattning om att jämställdhet kan uppnås genom införandet av slöjförbud på grund av att

²³ McGoldrick, Dominic, *Human Rights and Religion: the Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford/Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006, s. 19 f.

²⁴ För begreppet ”tolerans” se vidare kapitel 3.5.

²⁵ Howard, Erica, *Law and the Wearing of Religious Symbols*, Routledge, Abingdon, 2012, s. 34 f.

²⁶ Se *S.A.S mot Frankrike*, nr 43835/11, 1 juli 2014.

²⁷ Howard, Erica, *Law and the Wearing of Religious Symbols*, Routledge, Abingdon, 2012, s. 42 f.

²⁸ Se till exempel *S.A.S mot Frankrike*, nr 43835/11, 1 juli 2014.

²⁹ McGoldrick, Dominic, *Human Rights and Religion: the Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford/Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006, s. 5 ff.

³⁰ Titia, Loenen, *The Headscarf Debate: Approaching the Intersection of Sex, Religion and Race under the European Convention on Human Rights and EC Equality Law*, I Dagmar, Schiek & Victoria, Chege (red.), *European Union Non-Discrimination Law*, London/New York: Routledge-Cavendish, 2009, s. 315.

³¹ Howard, Erica, *Law and the Wearing of Religious Symbols*, Routledge, Abingdon, 2012, s. 37.

kvinnor med slöja har mindre chans att få ett arbete och kopplas samman med argumenten ovan angående segregation av muslimska kvinnor.³²

Till dessa argument finns minst två motargument. För det första är det i dagens samhälle många kvinnor, särskilt i den yngre generationen, som bär slöja av egen vilja. Ett slöjförbud skulle därför kunna få konsekvensen att kvinnors frihet tas ifrån dem. Med andra ord kan ett förbud alltså tänkas bli ett likartat tvång som slöjförbudet försöker skydda kvinnor från, det vill säga ett klädesrelaterat tvång.³³ För det andra finns det för unga kvinnor som blir tvingade att använda religiösa huvudbonader av familjen också en risk för att ett förbud av användningen får motsatt effekt från den önskade. Om flickan blir tvingad att bära slöja finns vid ett förbud risken att hon inte får delta i samma utsträckning i aktiviteter som kanske hade varit tillgängliga annars, vilket i stället skulle kunna leda till uteslutande ur samhället för dessa flickor. Risken blir alltså att ojämlikheten ökar mellan män och kvinnor. Detta argument kan även föras när det kommer till segregation av muslimer, ifall slöja förbjuds finns risk för att muslimska kvinnor inte integreras i samhället utan tvärtom blir än mer segregerade eftersom de då tvingas till en vistelse enbart i hemmet.³⁴

³² Klaus, Dahmann, The prospect of a Burqa Ban spreads across Europe, *Deutsche Welle*, 2010-05-21, <http://dw-world.de/> (hämtad 2021-04-26).

³³ Howard, Erica, *Law and the Wearing of Religious Symbols*, Routledge, Abingdon, 2012, s. 43.

³⁴ Howard, Erica, *Law and the Wearing of Religious Symbols*, Routledge, Abingdon, 2012, s. 41-44.

3. EKMR

3.1 Relevanta rättigheter

Religionsfriheten skyddas huvudsakligen genom art. 9 i Europakonventionen men flera andra bestämmelser berörs också i anslutning till denna bestämmelse. De mest relevanta rättigheterna som har ett samband till religionsfriheten tas i det kommande upp.

Europadomstolens rättspraxis används sen för att belysa hur bestämmelserna har tolkats i praktiken.

3.1.1 Tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet

I Europakonventionens art. 9 fastslås religionsfriheten varav första stycket innebär en absolut rättighet till ”tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet”, dvs. en rätt att tänka och tro på vad som helst. Att rättigheten är absolut innebär att den inte under några omständigheter kan begränsas av staten, också kallat *forum internum*.³⁵ Begränsningar kan däremot göras när det kommer till uttryck och manifestation av tro eller religion i art. 9(2) av EKMR. För att begränsningar ska tillåtas ställs dock vissa krav, vilka kommer diskuteras i det följande.

Religionsfriheten i Europakonventionen innebär både en positiv och en negativ frihet vilket bland annat tar sig uttryck i Europadomstolens rättspraxis. Den positiva religionsfriheten innebär en rätt för var och en att utöva och ha en religion. Den negativa religionsfriheten innebär i stället en rätt för var och en att inte tro, det vill säga ett skydd för exempelvis ateister eller skeptiker att inte bli påtvingade en religion.³⁶ I exempelvis *Kokkinakis mot Grekland* har Europadomstolen uttalat att religionsfriheten också är viktig för ateisten, agnostikern, skeptikern eller den likgiltiga.³⁷ I *Dahlab mot Schweiz* har domstolen också påpekat att den negativa religionsfriheten också innebär en rätt att slippa utsättas för manifestationer av andras religioner. Målet berörde en lärarinna med muslimsk sjal där plagget ansågs påverkande för eleverna, särskilt med beaktande av deras unga ålder.³⁸

I *Lautsi m.fl. mot Italien* uttalade Europadomstolen att den negativa friheten sträcker sig längre än enbart en rätt att inte bli utsatt för religionsundervisning eller religiösa tjänster. Detta skyddar även individer från religiösa sedvanor eller symboler. Särskilt skydd för den negativa friheten krävs enligt domstolen när det rör sig om ett uttryck för religion som staten utger och när den enskilda inte enkelt kan ta sig därifrån.³⁹ Både den positiva och negativa religionsfriheten kommer fortsatt att beröras vad gäller begränsningar av religionsfriheten där även den negativa religionsfriheten kan begränsas enligt art. 9(2) EKMR vad gäller att utsättas för andras manifestationer av religion.⁴⁰

3.1.2 Skydd mot diskriminering

Av relevans vid begränsningar av religionsfriheten är också art. 14 i EKMR. Denna bestämmelse innefattar ett skydd mot diskriminering i förhållande till de övriga fri- och rättigheterna som finns i Europakonventionen, däribland religionsfriheten i art. 9. Relationen mellan art. 9 och art. 14 i EKMR har beskrivits av Europadomstolen i fallet *Rasmussen mot Danmark*. Det krävs enligt domstolen att omständigheterna i fallet kan placeras in under någon av de övriga fri- och rättigheterna i konventionen (ingen självständig betydelse av art. 14) men

³⁵ *Van den Dungen mot Nederländerna*, nr 22838/93, 22 februari 1995, p. 1.

³⁶ Enkvist, Viktoria, Lokrantz-Bernitz, Hedvig & Zillén, Kavot, *Religionsfrihet - om rättsliga skiftningar och nyanser*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2020, s. 156.

³⁷ *Kokkinakis mot Grekland*, nr 14307/88, 25 maj 1993, p. 31.

³⁸ *Dahlab mot Schweiz*, nr 42393/98, 15 februari 2001.

³⁹ *Lautsi m.fl. mot Italien*, nr 30814/06, 18 mars 2011, p. 31.

⁴⁰ Enkvist, Viktoria, Lokrantz-Bernitz, Hedvig & Zillén, Kavot, *Religionsfrihet - om rättsliga skiftningar och nyanser*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2020, s. 159.

det krävs inte att situationen konstituerar en kränkning enligt de övriga bestämmelserna för att en kränkning mot art. 14 ska ha inträffat. Det kan alltså sägas att den både har en självständig betydelse men att omständigheterna måste platsa in under någon av de övriga bestämmelserna i konventionen för att aktualiseras.⁴¹

3.1.3 Rätt till undervisning

När det kommer till utbildning och skola är också art. 2 i första tilläggsprotokollet av EKMR relevant då denna innebär en rätt till undervisning. I relation till religion har det också betydelse att artikeln garanterar en skyldighet för staten att uppfylla rätten till undervisning med beaktande av föräldrarnas religiösa övertygelse. Aktuellt blir dock i vissa fall frågan om vems intresse som ska väga tyngst, barnets intresse av undervisning eller föräldrarnas rätt till att undervisningen sker i enlighet med deras religiösa övertygelse.

Bestämmelsen tas upp i Europadomstolen i relation till art. 9 i ett flertal fall. I *Leyla Sahin mot Turkiet* menade den ansökande att hennes rätt enligt första meningen i art. 2 av första tilläggsprotokollet blivit kränkt. Av den första meningen framgår nämligen rättigheten att ingen ska bli förnekad undervisning. Omständigheterna i fallet rörde en kvinnlig student, Leyla Sahin, som på ett universitet i Turkiet vägrades tillträde till två skriftliga prov, en kurs och en föreläsning på grund av att hon bar slöja, något som inte tilläts av universitetet.⁴² I relation till art. 2 av första tilläggsprotokollet stadgade Europadomstolen att bestämmelsen är tillämplig även för högre utbildning, exempelvis för universitetsstudier som i fallet och gäller alltså inte enbart för grundskolan.⁴³ Det framgår också av domskälen att rätten till utbildning inte är absolut, utan kan bli utsatt för begränsningar. En sådan begränsning får dock endast ske om det kan anses finnas en proportionerlig relation mellan de medel som används och de mål som eftersträvas med begränsningen.⁴⁴ Skolor är inte heller hindrade att använda sig av disciplinära medel för att eleverna ska följa de interna regler som skolan satt upp, då detta av Europadomstolen ansågs innebära en del av skolans uppdrag att forma elevernas karaktär och moral.⁴⁵

I målet *Lautsi m.fl. mot Italien* bestod omständigheterna av att krucifix använts på väggarna i en italiensk skola vilket föräldrar av annan övertygelse invände mot och menade att det bröt mot deras bestämmanderätt i andra meningen i art. 2 av första tilläggsprotokollet i EKMR. Europadomstolen ansåg att staten har ett vidare ansvar än att bara bekräfta föräldrarnas övertygelser i undervisningen men framhävde också att konventionsstaterna har ett brett tolkningsutrymme för att uppnå tillämpningen av konventionen och krävde inte att skolor förhåller sig till föräldrars krav på särskilda former av undervisning.⁴⁶ Domstolen ansåg dock att det som krävs av staten är att tillgodose en pluralistisk undervisning och skolan har därför en skyldighet att informationen förmedlas på ett objektiva, kritiskt och pluralistiskt sätt i förhållande till religion och att det görs i en atmosfär frigjord från proselytism, dvs. utan att försöka omvända eleverna från eller till en viss religion. Detta gäller inte enbart innehållet i undervisningen utan det gäller för alla funktioner som skolan blivit tilldelad av nationell lagstiftning, så även den miljö som undervisningen sker i.⁴⁷ Den stora sammansättningen av Europadomstolen ("the Grand Chamber") ansåg att användandet av krucifix i *Lautsi mot Italien*

⁴¹ *Rasmussen mot Danmark*, nr 8777/79, 28 november 1984, p. 29.

⁴² *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005.

⁴³ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 141.

⁴⁴ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 154.

⁴⁵ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 156.

⁴⁶ *Lautsi m.fl. mot Italien*, nr 30814/06, 18 mars 2011, p. 61.

⁴⁷ *Lautsi m.fl. mot Italien*, nr 30814/06, 18 mars 2011, p. 62, 63.

inte utgjorde något brott mot art. 2 av första tilläggsprotokollet tillsammans med art. 9 av konventionen, vare sig för den ansökande föräldern eller för eleverna.⁴⁸

3.2 Tolkning av EKMR

I art. 19(2) i EKMR fastställs att en domstol upprättats genom konventionen för att säkerställa att konventionsstaterna fullgör de förpliktelser de åtar sig genom konventionen. Denna domstol är Europadomstolen, som alltså har till uppgift att bedöma förenligheten mellan nationell lagstiftning i relation till de standarder som framgår av Europakonventionen.⁴⁹

När det kommer till tolkningen av Europakonventionen har Europadomstolen framhållit att den ska ske dynamiskt, det vill säga med beaktande av samhällsutvecklingen och förändringar av rättsuppfattningen i konventionsstaterna. Förarbetena skrivna i samband med konventionen får därför begränsad betydelse. Det skulle också kunna innebära att tidigare rättspraxis inte nödvändigtvis måste följas, om en sådan tolkning skulle bli motsägande från samhällsutvecklingen.⁵⁰

3.2.1 Margin of appreciation

Europadomstolen har ansett att de nationella domstolarna ibland har bättre förutsättningar och är bättre lämpade att bedöma en situation baserat på kunskaperna om de lokala omständigheterna, sedvanor som finns på platsen eller de nationella lagstiftningarna och intressena. En generell överprövning av nationella mål sker därför från Europadomstolens sida med viss återhållsamhet. Domstolens uppgift är alltså inte att pröva nationella mål i hela dess omfattning utan begränsas till en kontroll av att konventionsstaterna följer deras åtaganden i Europakonventionen.⁵¹

Konceptet ”margin of appreciation”, diskretionär prövningsrätt eller statens tolkningsutrymme är den friheten som domstolen ger till konventionsstaterna vid tolkningen av konventionens bestämmelser. Historiskt har den utvecklats under olika former av samhälleliga kriser, där Europakonventionens kontrollorgan (Europadomstolen och Europeiska kommissionen för mänskliga rättigheter) inte ansett det rimligt att hålla en konventionsstat ansvarig för att ha prioriterat en rättighet framför en annan i en extrem situation.⁵² Nu används principen flitigast vad gäller bestämmelserna i art. 8-11 av konventionen, men förekommer också i förhållande till andra bestämmelser.⁵³ Europadomstolen har som beskrivits ovan alltså en förhållandevis stor tilltro till de nationella domstolarna och ingriper i första hand om dess bedömning anses felaktig eller bristfällig, det vill säga när särskilda skäl föreligger för en annan bedömning.⁵⁴

Hur bred denna ”margin of appreciation” är beror på ett antal faktorer. För det första kan det bero på arten av det intresse som skyddas, är det exempelvis fråga om en begränsning gjord av staten för att skydda den nationella säkerheten är sannolikheten stor att statens agerande godkänns av Europadomstolen. Detsamma kan sägas i fråga om skydd av den allmänna moralen då domstolen ansett att det inte finns någon gemensam moral för alla konventionsstater utan att

⁴⁸ *Lautsi m.fl. mot Italien*, nr 30814/06, 18 mars 2011, p. 77, 78.

⁴⁹ Cameron, Iain, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 7e uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2014, s. 75.

⁵⁰ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 4e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2012, s. 50.

⁵¹ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 4e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2012, s. 51 f.

⁵² *Grekland mot Förenade Konungariket*, nr 176/56, 2 juni 1956.

⁵³ Cameron, Iain, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 7e uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2014, s. 119.

⁵⁴ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 4e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2012, s. 52.

varje stat själv är bäst lämpad att avgöra vad som ska tolereras i den enskilda nationen.⁵⁵ I *Leyla Sahin mot Turkiet* angav Europadomstolen att vid bedömningen av tolkningsutrymmets vidd i det aktuella målet måste domstolen beakta vad som kan tänkas stå på spel, nämligen att skydda andra personers fri- och rättigheter, bevara allmän ordning, fred och religiös pluralism. Dessa intressen ansåg domstolen nämligen vara vitala för det demokratiska samhället.⁵⁶

I *Dogru mot Frankrike* diskuterade Europadomstolen det franska tolkningsutrymmet. Målet rörde en elvaårig flicka som blev tillsagd att ta av sig sin muslimska sjal under gymnastiklektionerna i skolan men som vägrade att göra detta. I fallet diskuterades det franska begreppet *laïcité*, ett begrepp för sekularism.⁵⁷ Principen om sekularism menade Europadomstolen är starkt förankrad i den franska konstitutionen och av stor vikt för staten, särskilt i skolan. När det kommer till bedömningen av relationen mellan stat och kyrka ansåg domstolen därför det nödvändigt att lämna ett brett tolkningsutrymme för den franska staten.⁵⁸

I *Lautsi m.fl. mot Italien* menade den italienska regeringen att krucifix på väggarna i statliga skolor var ett uttryck för landets historiska utveckling och att staten därför skulle ha en bred ”margin of appreciation” när det kom till bibehållande av dessa. I relation till detta ansåg Europadomstolen att valet att bibehålla en tradition faller inom varje stats eget tolkningsutrymme och betonar att konventionsstaterna i denna aspekt har väldigt olika historier och kulturer vilket bidrar till ett bredare tolkningsutrymme.⁵⁹ Domstolen ska alltså respektera varje stats val av hur religion ska läras ut men betonade också att ett undantag gäller ifall det skulle handla om indoktrinering av religion, då en sådan åtgärd kan bryta mot art. 2 i första tilläggsprotokollet i samband med art. 9 av konventionen.⁶⁰

3.3 Begränsning av religionsfrihet

De kriterier som finns i art. 9(2) EKMR gäller alltså manifestationen av religion som är en relativ rättighet. Kriterierna som krävs för att begränsa religionsfriheten består av att inskränkningen ska vara föreskriven i lag och vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till den allmänna säkerheten, skydd för allmän ordning, hälsa, moral eller för andra personers fri- och rättigheter.⁶¹ Dessa kriterier kommer behandlas i följande kapitel utifrån Europadomstolens rättspraxis.

När det kommer till begreppet ”begränsning” har Europadomstolen i målet *S.A.S mot Frankrike* angivit att omständigheterna i fallet utgör en ”begränsning” i konventionens mening. I fallet var det fråga om en nationell lag som fastställde att alla personer skulle rätta sig efter ett förbud att bära heltäckande ansiktsslöja på offentlig plats eller bryta mot förbudet och riskera straffrättsliga påföljder. En sådan begränsning eller invändning av staten är alltså inte tillåtet, vilket domstolen också påpekade, om det inte uppfyller de krav som finns i art. 9(2) i konventionen.⁶²

Ett annat exempel på vad Europadomstolen ansett som en begränsande åtgärd finns i *Leyla Sahin mot Turkiet* där det begränsande agerandet från statens sida bestod av att hindra tillträde till föreläsningar, examinationer och kurser för elever som bar slöja. Detta gjordes genom ett

⁵⁵ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 4e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2012, s. 52.

⁵⁶ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 110.

⁵⁷ *Dogru mot Frankrike*, nr 27058/05, 4 mars 2009, p. 17.

⁵⁸ *Dogru mot Frankrike*, nr 27058/05, 4 mars 2009, p. 72.

⁵⁹ *Lautsi m.fl. mot Italien*, nr 30814/06, 18 mars 2011, p. 68.

⁶⁰ *Lautsi m.fl. mot Italien*, nr 30814/06, 18 mars 2011, p. 69.

⁶¹ Fahlbeck Reinhold, *Bed och arbete*, Liber AB, Malmö, 2011, s. 28 f.

⁶² *S.A.S mot Frankrike*, nr 43835/11, 1 juli 2014, p. 110.

cirkulär från rektorn på Istanbul universitet, där studenten utförde sin utbildning. Enligt den ansökande studenten bar hon slöja som ett sätt att uttrycka sin hängivelse till den islamska tron. Domstolen ansåg därför att hennes bärande av slöja antagligen var motiverat av religion och att universitetets cirkulär som hindrande detta var ett ingripande i hennes religionsfrihet.⁶³ Frågan för domstolen efter att ha konstaterat detta är att avgöra om ingripandet är tillåtet, vilket kommer behandlas i det följande.

3.4 Föreskriven i lag

Det första kravet i art. 9(2) EKMR är att en åtgärd som begränsar religionsfriheten behöver vara föreskriven i lag. Den aktuella konventionsstaten behöver alltså grunda sin restriktion på en bestämmelse i lag, annan författning eller också på en princip som utvecklats i praxis. Det senare var fallet i Europadomstolens avgörande *Leyla Sahin mot Turkey*.⁶⁴

I rättsfallet härstammade beslutet att studenter som bar muslimsk sjal eller hade skägg inte skulle få tillgång till kurser, föreläsningar och examinationer från rektorn av Istanbul Universitet. Den klagande anmärkte på beslutets giltighet med anledning av att rektorn inte skulle besitta befogenhet att utfärda sådana beslut.⁶⁵ Europadomstolen fastslog sin tidigare praxis innebärande att det aktuella ingripandet i religionsfriheten ska ha sin grund i nationell rätt men att den aktuella bestämmelsen måste uppnå en viss kvalitet. Med kvalitet menade domstolen att bestämmelsen skulle vara tillgänglig för de personer som den berörde, så att de kunde tillgodogöra sig lagens innebörd och vilka konsekvenser ett visst agerande kunde få. Avgörande för om bestämmelsen kan anses förutsebar är bland annat vilket ämne bestämmelsen berör, hur många personer som berörs av bestämmelsen och deras status. Europadomstolen ansåg dock att alla bestämmelser har en viss grad av osäkerhet och kräver viss tolkning beroende på olika situationer och omständigheter som uppkommer.⁶⁶

Domstolen gav i det aktuella fallet också uttryck för att betydelsen av ”lag” skulle ges en bred innebörd. Begreppet ansågs innefatta både skriftlig lag, bestämmelser härstammade från andra tillsynsorgan med befogenhet från parlamentet såväl som oskriven lag. Både stadgeenlig och lag härstammade från domstol ska inkluderas.⁶⁷ I rättsfallet *Dogru mot Frankrike* uttalade Europadomstolen återigen att ordet ”lag” ska tolkas som allting som bidrar till att skapa den skrivna lagen (”written law”), däribland lagar av lägre rang och rättspraxis.⁶⁸

3.5 Nödvärdigt i ett demokratiskt samhälle

Europadomstolen har i rättsfallet *Kokkinakis mot Grekland* anført att de friheter som fastslås i art. 9 i EKMR, det vill säga tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet, utgör några av grunderna i ett demokratiskt samhälle.⁶⁹ Detta har senare upprepats av domstolen i ett flertal senare mål och kommit att kallas Kokkinakis-principerna.⁷⁰ Domstolen uttalar också att religionsfriheten är grundläggande både för religiösa och icke-religiösa då friheten även garanterar en rätt att inte tillhöra någon religion.⁷¹

I rättsfallet *Dahlab mot Schweiz* uttalade domstolen också med hänvisning till *Kokkinakis mot Grekland* att det kan finnas behov av att begränsa vissa manifestationer av religion i

⁶³ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 78.

⁶⁴ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 84.

⁶⁵ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 18.

⁶⁶ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 84, 91.

⁶⁷ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 88.

⁶⁸ *Dogru mot Frankrike*, nr 27058/05, 4 mars 2008, p. 52.

⁶⁹ *Kokkinakis mot Grekland*, nr 14307/88, 25 maj 1993.

⁷⁰ Se exempelvis *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 106.

⁷¹ Se exempelvis *Dahlab mot Schweiz*, nr 42393/98, 15 februari 2001.

demokratiska samhällen där fler än en religion utövas på grund av behovet att tillfredsställa alla rättigheter.⁷² Domstolen hänvisar också i *Dahlab* till sin tidigare rättspraxis där ett demokratiskt samhälle definierats med ord som mångfald, tolerans och vidsynthet. Här beskrivs också ett demokratiskt samhälle som en balansgång mellan grundläggande rättigheter för att skydda både gruppintressen såväl som minoriteter och att maktmissbruk av den dominerande gruppen undviks.⁷³

Precis som i *Dahlab mot Schweiz* uttalade domstolen i *Leyla Sahin mot Turkiet* att det kan vara nödvändigt att begränsa religionsfriheten för att tillfredsställa alla medborgares rättighet i ett land med fler religioner eller med icke-religiösa. Detta följer både från art. 9(2) och art. 1 av konventionen, som stadgar att konventionsstaterna ska tillförsäkra alla personer inom sitt rättsliga område fri- och rättigheterna som följer av konventionen.⁷⁴ I *Leyla Sahin mot Turkiet* angav också domstolen att det är blanda annat detta, ett konstant sökande efter balans mellan individers rättigheter som utgör grunden för ett ”demokratiskt samhälle”.⁷⁵

När det kommer till uttrycket ”nödvändigt i ett demokratiskt samhälle” angav Europadomstolen i *Leyla Sahin mot Turkiet* att det avgörande ska vara om begränsningen av religionsfriheten är relevant, tillräcklig och proportionerlig. Pluralism, det vill säga närvaron av fler religioner i samhället, ansågs också vara av stor vikt i definitionen av ett demokratiskt samhälle.⁷⁶

3.5.1 Proportionalitetsprincipen

Vid bedömningen av om ett ingripande är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle ska proportionalitetsprincipen tillämpas. Principen innebär att en åtgärd som uppfyller övriga krav på konventionsenlighet, dvs. finns föreskriven i lag och används med hänsyn till något av de uppräddade skyddsintressena, endast godkänns om det kan anses proportionerligt. Med andra ord ska det anses föreligga rimlig proportion mellan det intresse som skyddas genom bestämmelsen, exempelvis den enskildes religionsfrihet, med det intresset som åtgärden försöker skydda, exempelvis den nationella säkerheten eller andra personers fri- och rättigheter. Endast om ingripandet bedöms vara proportionerligt ska åtgärden anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle.⁷⁷ Proportionalitetsprincipen kommer fortsatt att diskuteras under kommande kapitel, där rättspraxis från Europadomstolen används som exempel.

3.6 Med hänsyn till skyddsintressen

3.6.1 Inledning

I det följande kommer olika skyddsintressen att tas upp som berörts av Europadomstolen i dess rättspraxis, detta för att belysa de olika betydelseerna och tolkningarna som gjorts gällande skyddsintressena i de bestämmelser som tagits upp ovan i kapitel 3.1. De skyddsintressen som räknas upp i konventionens bestämmelser och som kan legitimera ett begränsande av religionsfriheten är den allmänna säkerheten, allmän ordning, skydd för hälsa, moral och andra personers fri- och rättigheter.

3.6.2 Dahlab mot Schweiz

I Europadomstolens mål *Dahlab v Switzerland* berördes en kvinnlig lärares manifestation av religion i form av bärande av sjal vilket vägdes emot hennes elevers rätt till religiös harmoni

⁷² *Dahlab mot Schweiz*, nr 42393/98, 15 februari 2001, p. 106.

⁷³ *Dahlab mot Schweiz*, nr 42393/98, 15 februari 2001, p. 108 med hänvisning till *Refah Partisi och andra mot Turkiet*, nr 41340/98, 41342/98, 42144/98, 13 februari 2003.

⁷⁴ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 106.

⁷⁵ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 108.

⁷⁶ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 110-115.

⁷⁷ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 4e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2012, s. 53.

och skyddandet av jämställdheten mellan kvinnor och män. I fallet undervisade läraren elever mellan fyra och åtta år där Europadomstolen ansåg att barnens unga ålder gjorde dem mer mottagliga av religiös påverkan än äldre barn och att det var svårt att avgöra vilken påverkan en kraftfull yttre symbol⁷⁸ såsom sjalen kunde få på eleverna.⁷⁹

Lärarinnan i fallet menade att förbudet för henne att bära slöja i klassrummet konstituerade en kränkning av religionsfriheten i art. 9 såväl som en diskriminering enligt art. 14 grundat på kön, detta på grund av att manliga muslimer kunde undervisa på skolan utan hinder. Den schweiziska regeringen menade att den muslimska slöjan utgjorde en kraftfull yttre symbol för en lärare vilket stred mot en nationell lag som stadgade att skolor skulle observera neutralitet i fråga om religion. Staten menade att förbudet för henne att bära slöja inte skulle anses som en begränsning av hennes religionsfrihet eller åtminstone att det var en tillåten begränsning utifrån de skyddsintressen som stadgas i art. 9(2) i EKMR.

De skyddsintressen som kan diskuteras är enligt Europadomstolen andra personers fri- och rättigheter, allmän säkerhet och allmän ordning i form av att elevernas religionsfrihet ska respekteras samt respekten för skolans neutralitet vad gäller religion. Enligt domstolen är det svårt att avgöra hur stort inflytande en symbol som slöjan har för unga elever, i det här fallet elever i åldern fyra till åtta år, men att dessa elever anses mer lättpåverkade än äldre barn. Det kan inte heller enligt domstolen helt uteslutas att en yttre symbol i denna ålder kan vara religionsomvändande för eleverna. Det ansågs också av Europadomstolen vara en symbol som inte förknippades med tolerans och jämställdhet mellan män och kvinnor. Vid en proportionalitetsbedömning mellan elevernas rättigheter och lärarens rätt till uttryck för sin religion anses begränsandet av religiösa plagg som slöjan berättigat med hänsyn till andra personers fri- och rättigheter, allmän säkerhet och allmän ordning.

När det kommer till diskriminering enligt art. 14 i EKMR ansåg Europadomstolen att det inte förelåg någon kränkning baserat på kön, såsom den klagande menade. Domstolen ansåg att begränsningen att bära slöja inte gjorts på grunden av att läraren var kvinna, utan för att bibehålla skolan religionsneutral. Med beaktande av detta skulle en manlig lärare som på något vis gav uttryck för sin religiösa övertygelse i klassrummet likt lärarinnan begränsas i sitt utövande av religion. Det förelåg därför inte någon diskriminering enligt domstolen.⁸⁰

3.6.2.1 Kommentar

I relation till detta mål nämner Evans att ett ifrågasättande blir hur eleverna kommer tolka detta agerande från skolan. Om läraren blir ersatt på grund av att hon bär slöja kan det ifrågasättas vad detta sänder ut för signaler till barnen. De barn vars familj också bär slöja kan komma att undra varför detta inte tillåts i skolan. Alla barn kan också antas undra varför en duktig lärare inte fick vara kvar till följd av att hon använde slöja.⁸¹ Det kan snarare tänkas att detta skulle sända ut signaler till barnen att det är kvinnorna som måste ändra på sin klädsel för att anpassa sig till samhället och därför bidrar till en ökad ojämlikhet mellan män och kvinnor.

Det kan med beaktande av detta ifrågasättas om domstolen verkligen beaktar en av de faktorer den stadgar som viktigast i ett demokratiskt samhälle, nämligen tolerans. Det återkommer också i ett flertal av fallen som kommer tas upp att domstolen själv uppger att tolerans och bibehållandet av ordningen mellan olika religiösa grupper inte ska uppnås genom att

⁷⁸ I fallet används uttrycket ”powerful external symbol”.

⁷⁹ *Dahlab mot Schweiz*, nr 42393/98, 15 februari 2001.

⁸⁰ *Dahlab mot Schweiz*, nr 42393/98, 15 februari 2001.

⁸¹ Evans, Carolyn, The ”Islamic Scarf” in the European Court of Human Rights, *Melbourne Journal of International Law* 7 (1), 2006, 52, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbJlntLaw/2006/4.html> (hämtad 2021-04-27)

nödvändigtvis utesluta det som ger upphov till spänningarna, utan arbete ska i stället ske för att åstadkomma tolerans trots detta. Det tål att funderas på om domstolen egentligen följer detta uttalande i sin rättspraxis.

3.6.3 Leyla Sahin mot Turkiet

Omständigheterna för fallet har tagits upp ovan. När det kommer till skyddsintressen bestod den främsta anledningen till att användandet av slöja hade begränsats i fallet av att skydda andras fri- och rättigheter och den allmänna ordningen på universitetet i Istanbul. Domstolen betonade att en del av konventionsstaternas uppgift bestod av rollen som neutral samordnare av olika religioner och övertygelser och att denna uppgift var vital för den religiösa harmonin och toleransen såväl som för den allmänna ordningen i varje samhälle.⁸² I målet konstaterade också Europadomstolen att det är etablerat för institutioner av högre utbildning att reglera manifestationen av olika sedvanor och symboler så att de endast kan genomföras på vissa föreskrivna sätt eller på särskilda platser för att tillförsäkra andra mål. Bland dessa mål hänvisade domstolen till att uppnå en fredlig samlevnad mellan elever med olika religioner och övertygelser då detta skulle skydda både den allmänna ordningen och andra personers fri- och rättigheter.⁸³

Europadomstolen ansåg, vilket också diskuterats ovan, att universitetets beslut innebar ett begränsande av studentens religionsfrihet men godtog i detta fall förbudet på grund av bland annat behovet av en lugn, tolerant och ömsesidigt hjälpsam miljö. Restriktionen ansågs därför försvarbar enligt de skyddsvärda intressen i art. 9(2) i EKMR, däribland på grund av den allmänna ordningen och andra personers fri- och rättigheter.⁸⁴

Domstolen grundade sin dom bland annat på att det inte fanns någon konsensus i konventionsstaterna gällande användande och begränsande av religiösa symboler i skolor vilket gjorde Turkiets tolkningsutrymme ("margin of appreciation") bredare. Domare Tulkens ansåg dock i sin skiljaktiga mening att trots bristen på konsensus på området staterna emellan fanns det fortfarande ingen stat som begränsat användandet av slöja på universitet. Tulkens ansåg därför att domstolen inte borde godkännt begränsningen som gjorts utan att det skett en kränkning av klagandens religionsfrihet.⁸⁵

Europadomstolen betonade också Turkiets starka förankring i sekularism, en princip som också fanns inskriven i landets konstitution. I rättsfallet hänvisas till uttalanden av den turkiska författningsdomstolen (Constitutional Court) som fastslagit att principen sekularism kan skyddas med allmän ordning som grund.⁸⁶ Europadomstolen ansåg också att sekularism var en skyddsvärd grund i konventionen, att det uppenbarligen var en av de mest grundläggande principerna i Turkiet och att skyddandet av principen därför kunde anses nödvändigt för bevarandet av ett demokratiskt samhälle i Turkiet.⁸⁷ Sekularism ansågs därför av domstolen vara den största anledningen till begränsningen av slöjanvändning på universitetet och ansåg det förståeligt att detta gjorts i skolan, en plats där pluralism, respekt för andras rättigheter, särskilt jämställdhet mellan män och kvinnor, lärs ut.⁸⁸ Frågan blir dock om begränsningen kan anses proportionerlig.

⁸² *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 107.

⁸³ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 111.

⁸⁴ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 99.

⁸⁵ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, domare Tulkens, p. 3-13.

⁸⁶ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 39.

⁸⁷ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 116.

⁸⁸ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 116-117.

När det kommer till bedömningen av proportionerlighetsprincipen ansåg domstolen att universitetet under tiden som slöjförbudet diskuterades tog i beaktande de elever som bar slöja genom dialog med dessa samtidigt som skolans ordning bibehölls och beaktande gjordes för varje kurs enskilda behov av förbudet. I bedömningen av detta ansåg Europadomstolen att den lokala institutionen haft bättre möjlighet än en internationell domstol till att avgöra situationen i relation till de lokala behoven och förutsättningarna. Domstolen ansåg också till följd av att restriktionen eftersträvade ett skyddsvärt intresse att den inte kunde tillämpa proportionerlighetstestet på ett sätt som skulle göra universitetets interna regler otillämpliga. På grund av detta och Turkiets tolkningsutrymme ansåg Europadomstolen att restriktionen var tillåten, det vill säga att ingen kränkning av art. 9 i konventionen skett.⁸⁹

3.6.3.1 Kommentar

Domstolen framhävde vid ett tillfälle statens ansvar av att tillförsäkra ömsesidig tolerans mellan olika grupper i samhället. För att tillförsäkra denna tolerans ansåg domstolen också att konventionsstaterna inte ska uppnå detta genom att eliminera det som orsakar spänning mellan grupperna, utan arbeta för att bibehålla en tolerans mellan grupperna ändå.⁹⁰ Detta kan tyckas vara motstridigt från resten av rättsfallet där domstolen slutligen ansåg att Turkiet hade rätt att begränsa den muslimska slöjan för att uppnå en harmoni mellan olika grupper på ett universitet. Fallet berör elever som uppnått en högre ålder och kan anses som unga vuxna men även i övriga fall kan det diskuteras om det inte vore till fördel för tolerans att tillåta olika typer av plagg och inte begränsa samhället till en homogen grupp. Som skiljaktig mening tar också domare Tulkens upp detta i rättsfallet där hon drar en parallell till yttrandefriheten och menade att ett ingripande i yttrandefriheten inte har godkänts av domstolen på den grunden att ett uttalande eller åsikt inte delats av alla eller ens om det kunnat uppfattas som stötande av andra personer. Det borde heller inte fungera på detta vis vid manifestationer av religion.⁹¹

3.6.4 Dogru mot Frankrike

I rättsfallet *Dogru mot Frankrike* gällde restriktionen en skola på lägre nivå än i det föregående fallet. Slöja var förbjudet på idrottslektionerna och en 11-åriga student blev avstängd från skolan med anledningen att hennes frånvaro på lektionerna var för hög. Studenten var inte närvarande på idrottslektionerna till följd av att hon inte fick bära slöja under lektionerna och ansåg i och med avstängningen att hennes religionsfrihet kränkts. Motivationen till förbudet var att de interna reglerna för skolan föreskrev att eleverna skulle bära kläder som överensstämmer med deras hälso- och säkerhetsregler och under idrottslektionerna skulle sportkläder bäras.⁹²

Europadomstolen tar även i detta fall upp den viktiga principen om sekularism, denna gång i relation till Frankrike. I landets konstitution fastslås både principen om sekularism och religionsfrihet. Relationen mellan stat och kyrka är dock sådan att religionen ska tillhöra det privata och staten ska därmed vara opartisk och inte erkänna eller stödja någon religion alls.⁹³

Eleven ansåg att den franska staten kränkt hennes religionsfrihet enligt art. 9 i EKMR. För det första stadgade Europadomstolen att åtgärden att förbjuda slöja under idrottslektionerna och sedan utföra en avstängning för eleven utgjorde ett ingripande i elevens religionsfrihet, vilket innebär en kränkning om det inte är motiverat utifrån art. 9(2).⁹⁴

⁸⁹ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 121-123.

⁹⁰ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, p. 107.

⁹¹ *Leyla Sahin mot Turkiet*, nr 44774/98, 10 november 2005, domare Tulkens, p. 9.

⁹² *Dogru mot Frankrike*, nr 27058/05, 4 mars 2008, p. 5-10.

⁹³ *Dogru mot Frankrike*, nr 27058/05, 4 mars 2008, p. 18.

⁹⁴ *Dogru mot Frankrike*, nr 27058/05, 4 mars 2008, p. 48.

Precis som i *Leyla Sahin mot Turkiet* ansåg Europadomstolen att regleringen var motiverad för att skydda andras fri- och rättigheter och den allmänna ordningen. Det skulle också kunna dras paralleller till *X mot Storbritannien*⁹⁵ då detta fall berörde en restriktion av religiösa kläder för en motorcyklist som förbjöds att använda turban för att kunna använda motorcykelhjälm. Begränsningen grundades i skyddande av hälsa och åtgärden ansågs där proportionerlig. Även i *Dogru mot Frankrike* ansåg skolan det nödvändigt att ha regleringar av klädsel under idrottslektionerna på grund av säkerhetsrisker.⁹⁶

Europadomstolen tog också stöd av *Leyla Sahin mot Turkiet* och *Köse m.fl. mot Turkiet*⁹⁷, där liknande situationer tagits upp och inte ansetts som kränkningar av religionsfriheten i art. 9, bland annat med beaktande av principen om sekularism.⁹⁸ Med beaktande av dessa fall noterade domstolen att de nationella auktoriteterna godkände ett slöjförbud på grund av bland annat studenternas hälsa och säkerhet men också för att tillgodose sekularism i de statliga skolorna. Restriktioner med grund i sekularism har heller inte ansetts föreligga i samtliga fall när en elev bär slöja utan reducerades till nödvändig i vissa omständigheter och med beaktande av dess konsekvenser.⁹⁹ Europadomstolen beaktade också den starka relationen som Frankrike hade till sekularism och vars beskyddande var av största vikt för landet, särskilt när det gäller skolor. Domstolen ansåg också att restriktionerna bestående av slöjförbud på idrottslektionerna är skälig i förhållande till skyddandet av elevernas hälsa och säkerhet. Den menade att restriktionerna att stänga av eleven från skolan hade grundats på hennes ovilja att följa de interna reglerna, inte på grund av hennes religion. Skolan ansågs också av domstolen ha företagit en rad åtgärder för att balansera de föreliggande intressena innan disciplinära åtgärder företogs. Detta gjordes genom att eleven blev ombedd att ta av sig slöjan under idrottslektionerna under sju tillfällen och efter det gjordes flera försök att föra en dialog med eleven utan framgång. Det togs också i beaktande att förbudet endast gällde idrottslektionerna, det vill säga att det inte var något generellt förbud och att elevens beteende hade bidragit till en anspänning på skolan. Förbudet var också förenat med skyddsåtgärder som skulle skydda elevens intressen.¹⁰⁰ Domstolen ansåg också att graden av disciplinära åtgärder till stor del föll inom varje stats tolkningsutrymme på grund av de lokala auktoriteternas närhet till skolan och eleverna. Med beaktande av detta och att eleven kunde fortsätta sina studier på annat håll ansåg inte domstolen att avstängningen var en oproportionerlig åtgärd och en kränkning av art. 9 ansågs därför inte föreligga.¹⁰¹

3.6.4.1 Kommentar

En kommentar kan göras till Europadomstolens uttalande kring att eleven i rättsfallet inte stängts av från skolan på grund av sin religion utan till följd av att hon inte anpassat sig till skolans interna regler. Detta argument kan tyckas långsökt för domstolen, eftersom eleven inte hade brutit i reglerna om det inte var för sin religion. Argumentet får därför en karaktär av ”vem kom först, hönan eller ägget?” och det skulle därför kunna diskuteras om inte eleven också blivit avstängd på grund av sin religion.

3.6.5 Lautsi m.fl. mot Italien

Omständigheterna av fallet har behandlats ovan under kapitel 3.1.1. De krucifix som hängdes upp på väggar i en italiensk skola härrörde från en lagstiftning som föreskrev detta.

⁹⁵ *X mot Storbritannien*, nr 7782/77, 2 maj 1978, Europakommissionen.

⁹⁶ *Dogru mot Frankrike*, nr 27058/05, 4 mars 2008, p. 10, 64.

⁹⁷ *Köse m.fl. mot Turkiet*, nr 26625/02, 24 januari 2006.

⁹⁸ *Dogru mot Frankrike*, nr 27058/05, 4 mars 2008, p. 65.

⁹⁹ *Dogru mot Frankrike*, nr 27058/05, 4 mars 2008, p. 68-70.

¹⁰⁰ *Dogru mot Frankrike*, nr 27058/05, 4 mars 2008, p. 74.

¹⁰¹ *Dogru mot Frankrike*, nr 27058/05, 4 mars 2008, p. 76-78.

Regeringen argumenterade i fallet för att det förelåg en skillnad mellan en stats neutralitet och sekularism, där neutralitet ansågs bestå av att staten tar alla religioner i beaktande, inklusive ateism, medan sekularism enligt den italienska regeringen består av ett avståndstagande ifrån alla religioner. Regeringen ansåg angående detta att korset kan ha flera innebörder, inte bara för religiösa utan också som en kulturell eller historisk symbol som bland annat förekommer på många europeiska flaggor. Regeringen ansåg även att krucifixen enbart var passiva symboler i klassrummet och som inte framkom i skolans aktiva undervisning. Användningen av krucifix kom enligt den italienska regeringen också från en tradition i landet baserat på historia, kultur och katolicism i staten.¹⁰² De klagande ansåg i stället att det går emot pluralismen att behålla krucifix i klassrummen och att de enskildas rättigheter till tanke-, samvets- och religionsfrihet bör prioriteras framför den italienska kulturen i detta fall.¹⁰³

Europadomstolen bedömde som tidigare stadgat under kapitel (rätt till undervisning) att det föreligger ett ansvar för skolor att beakta föräldrarnas övertygelse i alla skolans funktioner, såväl i den materiella undervisningen som kring miljön och tillvägagångssättet för undervisning. Här ansåg domstolen att det inte fanns några bevis för att en religiös symbol på klassrumsväggarna hade någon inverkan på unga personer. Det förelåg dock ett tolkningsutrymme för varje stat att avgöra om krucifix ska vara del av skolmiljön, framför allt med tanke på att de europeiska staterna har mycket olika syn på området, med förbehåll för att Europadomstolen har en skyldighet till övervakning i detta hänseende.¹⁰⁴ I bedömningen av om krucifix ansågs proportionerligt i förhållande till inskränkningen på religionsfriheten för elever av annan tro ansåg domstolen att skolan inte använde krucifixen i undervisningen av kristendomen. På skolan i fallet var det också tillåtet med andra religiösa symboler såsom slöja eller andra plagg, andra traditioner såsom Ramadan firades och det var även möjligt att anpassa undervisningsformerna för att kunna ta del av sedvanor i minoritetsreligioner. Det ansågs därför inte föreligga någon kränkning av art. 2 i första tilläggsprotokollet, tolkad tillsammans med art. 9 i EKMR.¹⁰⁵

3.6.5.1 Kommentar

Något att anmärka i detta hänseende är att Europadomstolen uttalade att det inte fanns några bevis vare sig för eller emot att krucifix skulle ha en inverkan på unga personer som kanske inte utvecklats egen övertygelse än. Det går i detta hänseende att jämföra med de meningar som framgår i *Dahlab mot Schweiz* där den muslimska slöjan ansågs vara en kraftfull yttre symbol som kan tänkas påverka barn i ung ålder.¹⁰⁶ Detta skulle kunna innebära antingen att Europadomstolen ändrat sin åsikt sedan *Dahlab* eftersom det avgjordes några år tidigare. Därför skulle det kunna tänkas att inte heller en slöja numera skulle anses påverka unga elever i samma utsträckning. Domstolen kommenterade dock denna skillnad i *Lautsi m.fl.* och ansåg att omständigheterna i rättsfallen var helt olika, däribland elevernas olika åldrar.¹⁰⁷ Det fanns dock även argument från domare Rozakis och Vajic i *Lautsi m.fl.* som också levererar en relevant poäng, nämligen att unga personer i dagens samhälle utsätts för många fler åsikter och religioner än de som kommer från skolan och familjen. Detta borde medföra en vana hos eleverna att erhålla många olika övertygelser och skolans undervisning i frågan får en mindre betydande roll än vad den haft innan.¹⁰⁸ Det kan övervägas om inte acceptansen av olika

¹⁰² *Lautsi m.fl. mot Italien*, nr 30814/06, 18 mars 2011, p. 33-40.

¹⁰³ *Lautsi m.fl. mot Italien*, nr 30814/06, 18 mars 2011, p. 46.

¹⁰⁴ *Lautsi m.fl. mot Italien*, nr 30814/06, 18 mars 2011, p. 66-69.

¹⁰⁵ *Lautsi m.fl. mot Italien*, nr 30814/06, 18 mars 2011, p. 74-77.

¹⁰⁶ *Dahlab mot Schweiz*, nr 42393/98, 15 februari 2001.

¹⁰⁷ *Lautsi m.fl. mot Italien*, nr 30814/06, 18 mars 2011, p. 73.

¹⁰⁸ *Lautsi m.fl. mot Italien*, nr 30814/06, 18 mars 2011, domare Rozakis & Vajic.

religiösa symboler i skolan på grund av detta argument skulle kunna bli större hos majoriteten av Europadomstolen i framtida mål, så även vad gäller användningen av slöja.

3.6.6 S.A.S mot Frankrike

Den klagande i detta fall bar burka och niqab i enlighet med sin religion och uttalade att hon gjorde detta endast av egen vilja. Hon angav också att hon bar niqab både privat och offentligt men inte systematiskt, det fanns tillfällen, exempelvis vid läkarbesök eller när hon umgicks med vänner som hon inte bar niqab. Hon uppgav också att hon tar av sig sin niqab om det krävs för identifiering, till exempel på flygplatser eller banker. Sedan 2011 är sökanden förbjuden att bära plagg som täcker ansiktet på offentliga platser i och med en nationell lag som då trädde i kraft.¹⁰⁹

Enligt den franska regeringens fanns det skyddsvärda intressen som motiverade lagens införande, däribland den allmänna säkerheten. Som den allmänna säkerheten ansåg regeringen innefatta behovet av att kunna identifiera personer för människors och sakers säkerhet och att minska identitetsbedrägerier. Det fanns också ytterligare skyddsvärda intressen bestående av andra personers fri- och rättigheter, i form av ett antal värderingar. För det första ett minimikrav för samlevnad, där ansiktet ansågs som ett viktigt redskap till kommunikation mellan människor. För det andra fanns behovet att skydda kvinnors rättigheter bestående dels av jämlikheten mellan könen och skyddandet av kvinnors människovärde genom att inte undanhålla dem från det offentliga rummet.¹¹⁰

Såsom beskrivits innan ansåg Europadomstolen att klädval faller inom rättigheten respekt för privatliv vilken återfinns i art. 8 av EKMR och bedömde lagens tillåtlighet enligt både art. 8 och art. 9 av Europakonventionen men där tonvikt har lagts på art. 9. För det första stadgade domstolen att en begränsning hade skett, i det här fallet med beaktande av att den klagande måste göra ett val om hon ska inskränka sin religiösa övertygelse eller utsättas för straffrättsliga påföljder. Frågan blev alltså om begränsningen skulle anses ha ett berättigat syfte och vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle enligt art. 8(2) och art. 9(2).¹¹¹

När det kommer till att åtgärden måste ha ett berättigat syfte uppgav Europadomstolen att uppräkningsen i både art. 8(2) och art. 9(2) av Europakonventionen är uttömmande och syftet med åtgärden måste alltså kunna kopplas till någon av de som finns återgivna i bestämmelserna. Ett av de syften som åberopats av regeringen, nämligen ”respekt för minimivärden i ett demokratiskt samhälle”, ansåg domstolen inte kunna kopplas till något av de uppräknade syftena i bestämmelserna. Däremot var den allmänna säkerheten som regeringen också åberopade återgiven i båda bestämmelserna och det konstaterades också av domstolen att åtgärden tillgodosatt de syften som fanns, nämligen behovet att identifiera människor och undvika identitetsbedrägeri.¹¹²

Regeringen åberopade också som en del av minimivärden i demokratin jämställdheten mellan män och kvinnor vilket enligt Europadomstolen kunde omfattas under kategorin ”andra personers fri- och rättigheter”. Däremot ansåg inte domstolen att jämställdhet kunde åberopas av den aktuella statliga parten när situationen eller, i det här fallet, plagget eller aktiviteten som ingår i art. 9 av EKMR försvaras av kvinnor. Detta gäller åtminstone på ett generellt plan, men argumentet kan användas av staten i undantag för att skydda enskilda individer. Det skulle däremot kunna motivera en lagstiftning som förbjöd andra människor att tvinga en kvinna att

¹⁰⁹ S.A.S mot Frankrike, nr 43835/11, 1 juli 2014, p. 11-14.

¹¹⁰ S.A.S mot Frankrike, nr 43835/11, 1 juli 2014, p. 82.

¹¹¹ S.A.S mot Frankrike, nr 43835/11, 1 juli 2014, p. 110, 111.

¹¹² S.A.S mot Frankrike, nr 43835/11, 1 juli 2014, p. 115.

täcka sig med slöja.¹¹³ Den värderingen bestående av respekt för möjligheten att leva tillsammans i samhället som regeringen också åberopade ansågs också av Europadomstolen kunna kopplas till ”andra personers fri- och rättigheter”.¹¹⁴

När det kommer till det sista argumentet som regeringen åberopade, ”respekt för människovärdet” ansåg Europadomstolen att detta inte kunde rättfärdiga ett generellt förbud för heltäckande ansiktsslöja. Domstolen ansåg i stället att sådan klädsel måste ses som ett uttryck för kulturell identitet och bidragande till den pluralism som är viktig för demokratin. Domstolen uttryckte också att det heller inte fanns några bevis för att personerna som bär ansiktstäckande slöja gjorde detta på grund av ett förakt för andra människor eller för att kränka andras värdighet.¹¹⁵

Precis som i tidigare refererade mål angav Europadomstolen att staten ska ges ett stort tolkningsutrymme i denna fråga och att domstolens uppgift blev att avgöra om de nationella åtgärderna är berättigade och proportionerliga. Vid bedömningen av detta gjorde domstolen referenser till tidigare rättspraxis där bland annat en viss företagsimage hos arbetsgivaren inte ansågs proportionerligt i förhållande till den anställdas rätt att uttrycka sin religiösa övertygelse, där också faktumet att symbolen var diskret beaktades och en kränkning av art. 9 ansågs föreligga.¹¹⁶

I det nuvarande fallet angav Europadomstolen att det inte kunde anses som en kränkning av art. 9 att i säkerhetssyfte begära ett avlägsnande av heltäckande ansiktsslöja vid säkerhetskontroller eller vid fotografering till officiella dokument. Däremot ansågs de religiösa kvinnornas intresse av att bära ett sådant plagg också vara betydande och därför kunde inte ett generellt förbud mot plaggen anses berättigat på andra ställen än där det finns ett generellt föreliggande hot mot den allmänna säkerheten. Domstolen ansåg att syftet med att bevara den allmänna säkerheten kunde uppnås genom att personer som täcker ansiktet identifierar sig när detta krävs och ett generellt förbud ansågs inte stå i proportion till det intresse som art. 8 och art. 9 sökte skydda.¹¹⁷

När det kommer till skyddandet av andra personers fri- och rättigheter ansåg Europadomstolen däremot att beskyddandet var berättigat för att garantera möjligheten till att ”leva tillsammans”. Domstolen ansåg att stor vikt har lagts på detta intresse av staten, däribland genom tonvikten på detta i propositionen till den lag som förbjuder klädsel som täcker ansiktet. Det ansågs därför ligga inom statens behörighet att garantera sättet för hur dess medborgare ska umgås och försäkra att detta inte påverkas negativt genom att vissa döljer ansiktet, frågan blir om det kan anses proportionerligt eller inte.

Med beaktande av hur liten andel av befolkningen som bar heltäckande ansiktsslöja ansåg domstolen det generella förbudet som en ”överdriven” reaktion. Precis som tidigare stadgat tog domstolen i beaktande att ett förbud mot användande kan påverka kvinnor mycket negativt med risk för isolation och hotande av deras identitet. Det ansågs också finnas protester mot att förbjuda heltäckande ansiktsslöja, både från internationella och nationella organisationer och från det muslimska samhället där även personer som inte använde ansiktstäckande slöja upprörts. Trots detta ansåg domstolen att det inte förelåg någon kränkning av varken art. 8 eller art. 9 i Europakonventionen. Anledningen till domstolens beslut var för det första att förbudet inte uttryckligen tog sikte på just religiösa plagg utan var ett generellt förbud för plagg som täckte ansiktet. För det andra ansågs de straffrättsliga påföljder som kunde följa av ett

¹¹³ S.A.S mot Frankrike, nr 43835/11, 1 juli 2014, p. 119.

¹¹⁴ S.A.S mot Frankrike, nr 43835/11, 1 juli 2014, p. 121.

¹¹⁵ S.A.S mot Frankrike, nr 43835/11, 1 juli 2014, p. 120.

¹¹⁶ S.A.S mot Frankrike, nr 43835/11, 1 juli 2014, p. 134.

¹¹⁷ S.A.S mot Frankrike, nr 43835/11, 1 juli 2014, p. 139.

åsidosättande av lagen vara milda till sin art, bestående av antingen böter för ringa förseelse och/eller i form av en medborgarkurs där den aktuella gärningsmannen förväntades lära sig om de gemensamma värderingarna för att leva tillsammans i Frankrike. I en skiljaktig mening angavs dock ett motargument till detta, nämligen att ett flertal överträdelser faktiskt skulle vara en betydligt mer påtaglig konsekvens för den enskilda, särskilt eftersom det fanns en risk för flertal överträdelser av en och samma person i det fallet hon fortsatte bära slöja. För det tredje, och kanske med mest betoning, ansåg domstolen att Frankrike haft ett stort tolkningsutrymme i fallet. Domstolen beaktade nämligen att pluralismen i samhället skulle kunna begränsas i och med ett förbud av vissa klädesplagg men enligt Frankrike var principen om att "leva tillsammans" viktig för pluralismen, toleransen och helt nödvändig för existensen av ett demokratiskt samhälle. När det kommer till en princip som uppkommit genom en demokratisk process ansåg sig domstolen skyldig till en viss återhållsamhet vad gällde dess granskning och gav därav ett stort tolkningsutrymme till Frankrike. Det var också det stora tolkningsutrymmet som ledde till domstolens bedömning att den aktuella lagen stod i proportion med syftet, nämligen att leva tillsammans som en del av skyddande av andra personers fri- och rättigheter. Begränsningen var alltså berättigad och ingen kränkning av varken art. 8 eller art. 9 i EKMR ansågs föreligga.¹¹⁸

Domarna Nussberger och Jäderblom angav däremot en gemensam skiljaktig mening där dessa ansåg att det förelåg en kränkning av art. 8 och art. 9 i Europakonventionen. Anledningen till deras inställning var att begreppet "leva tillsammans" ansågs mycket allmänt hållet och ansågs inte falla in under någon av de skyddsvärda intressen som radades upp i konventionens bestämmelser. Trots att kommunikationen var viktig för samhället ansåg domarna att rätten till privatliv också innefattade en rätt att inte kommunicera på offentlig plats, att hålla sig utomstående. Det ansågs också fastställt att det gick att kommunicera med varandra i samhället även vid olika situationer där människor hade ansiktet täckt, exempelvis vid skidåkning eller vid användande av olika kostymer på karnevaler. Skillnaden ansåg domarna vara att dessa traditioner var fast förankrade i den europeiska kulturen, medan den islamiska heltäckande ansiktsslöjan inte var det och därav kunde uppfattas som provocerande eller chockerande. Det fanns dock ingen rättighet innebärande att inte behöva bli chockerad eller provocerad av andra personers kulturella eller religiösa identitet och därför hade de skiljaktiga domarna svårt att se vilka personer som skulle skyddas av förbudet.¹¹⁹ När det kommer till tolkningsutrymmets vidd angav de skiljaktiga domarna också att det förelåg en samstämmighet vad gällde förbud av ansiktsslöja i konventionens medlemsstater då 45 av 47 stater inte infört något förbud även om det diskuterats i vissa av staterna. Även de icke-statliga organisationer som yttrat sig kring målet hade uppgett att ett generellt sådant förbud är önskat.¹²⁰

3.6.6.1 Kommentar

Trots att rättsfallet inte gäller ett förbud i skolan utan ett allmänt förbud på offentliga platser kan det vara vägledande även i situationer och regleringar som införs på skolor eftersom det också rör en del av offentligheten.

Ett av de främsta argumenten för att införa slöjförbud består av att slöjan ses som ett tecken för ojämställdhet mellan kvinnor och män och att ett slöjförbud skulle bidra med jämställdhet mellan könen. Detta kan ses exempelvis i den debattartikeln som Kristdemokraterna publicerat, vilken refererats under kapitel 1.1 och som inbegriper ett förslag till slöjförbud. I art. 9(2) i EKMR framgår som tidigare nämnt att begränsningar kan göras för att skydda andra personers fri- och rättigheter. Av bland annat detta rättsfall framgår alltså att detta intresse inte omfattas

¹¹⁸ S.A.S mot Frankrike, nr 43835/11, 1 juli 2014, p. 144-159.

¹¹⁹ S.A.S mot Frankrike, nr 43835/11, 1 juli 2014, domare Nussberger & Jäderblom, p. 2-8.

¹²⁰ S.A.S mot Frankrike, nr 43835/11, 1 juli 2014, domare Nussberger & Jäderblom, p. 16-20.

av konventionens uppräknning i form av ”andra personers fri- och rättigheter”, åtminstone inte på ett generellt plan. Inte heller den allmänna säkerheten kan försvaras genom ett generellt förbud, utan kan på sin höjd försvara ett krav att identifiera sig på platser där den allmänna säkerheten är särskilt hotad. Det framstår som nämnt i den skiljaktiga meningen att en sådan löst hållen princip som möjligheten att ”leva tillsammans” inte kan anses proportionerlig i förhållande till det negativa ingripandet som ett slöjförbud innebär för de kvinnor som använder plagget.

4. Svensk rätt

4.1 EKMR – status i Sverige

Den internationella konventionen EKMR ratificerades av Sverige år 1953 men införlivades i svensk rätt¹²¹ först 1995.¹²² Relationen mellan svensk lagstiftning och Europakonventionen framgår av 2 kap. 19 § RF där det stadgas att lagstiftning inte får ske i strid med EKMR. Det innebär att för de mänskliga rättigheterna finns ett minimiskydd i Europakonventionen som staten inte får kränka genom att lagstifta i strid med konventionens bestämmelser. Om de nationella reglerna, exempelvis RF, eller allmänna rättsprinciper däremot ger ett starkare skydd än konventionen så gäller de nationella reglerna framför konventionen.¹²³

4.2 Mänskliga rättigheter i grundlag

Den svenska religionsfriheten leder tillbaka till 1809 års regeringsform som i dess 16 § innebar en religionsfrihet för varje person, så länge detta var i enlighet med ”samhällets lugn” eller inte förorsakade ”förargelse”. Det har dock förekommit en viss debatt om vilken innebörd denna bestämmelse hade och det råder ingen fullkomlig koncensus att alla medborgare också hade en rätt att utträda ur den svenska kyrkan. Innan 1809 års regeringsform förelåg i stället för religionsfrihet en obligatorisk skyldighet att tillhöra samma religion, nämligen den evangelisk-lutherska och den som bröt mot denna obligation skulle förlora sin egendom och landsförvisas.¹²⁴

I svensk grundlag skyddas religionsfriheten genom två bestämmelser och precis som i Europakonventionen finns både den positiva och negativa religionsfriheten omfattad. Bestämmelserna består av 2 kap. 1 § p. 6 RF för den positiva religionsfriheten och genom 2 kap. 2 § RF skyddas också individer från att tillkännage sin religion eller att tillhöra ett trossamfund, det vill säga den negativa religionsfriheten.

4.3 Annan lagstiftning

Det finns inget uttryckligt skydd för religionsfriheten i skolans värdegrund men skolan utgör dock en del av den offentliga staten och har därför enligt både EKMR och RF en skyldighet att möjliggöra för den enskildes skydd till religionsfrihet. Detta gäller både för kommunala skolor och friskolor som utgör privaträttsliga subjekt men som fullgör samhällsuppdrag.¹²⁵ I skolan gäller dock precis som på övriga offentliga platser att begränsningar kan utfärdas gällande utövandet eller manifestationen av religionen. Möjligheterna till begränsningar kommer diskuteras i det följande.

Precis som vid behandlingen av Europakonventionen finns det anledning att beröra diskrimineringsbestämmelser i svensk rätt. Relevant för undervisning är 2 kap. 5 § DL där det anges att skolverksamheter inte får diskriminera någon elev som deltar i eller söker sig till verksamheten. Enligt 1 kap. 1 § DL är religion en av grunderna varpå diskriminering inte är tillåten. Detta skulle kunna hindra exempelvis en bestämmelse om slöjförbud i grundskolor, då detta skulle medföra en diskriminering. Frågan har dock inte behandlats av HD vid tidpunkten för denna uppsats.

¹²¹ lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹²² Enkvist, Viktoria, Lokrantz-Bernitz, Hedvig & Zillén, Kavot, *Religionsfrihet - om rättsliga skiftningar och nyanser*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2020, s. 53.

¹²³ SOU 1997:41 Utredning om trossamfundens rättsliga reglering, s. 96.

¹²⁴ SOU 1964:13 Religionsfrihet: 1958 års utredning kyrka-stat: III, s. 7.

¹²⁵ SOU 2016:4 Politisk information i skolan – ett led i demokratiuppdraget: Betänkande av Utredningen om politisk information i skolan, s. 266 f.

4.4 Möjlighet till begränsning av religiösa symboler och plagg

I samband med användande av religiösa huvudbonader i svenska skolor har det uppkommit frågor kring elevernas säkerhet gällande vissa ämnens utövande i skolan, såsom exempelvis vid kemi- eller idrottslektioner. Det har också uppkommit frågor kring personlig hygien och för den pedagogiska begränsningen en heltäckande slöja skulle kunna innebära mellan elev och lärare.¹²⁶

Enligt 2 kap. 12 § RF får inte religionsfriheten som sådan begränsas. Begränsningar kan dock göras enligt reglerna för de andra friheterna om en manifestation av religionen kan kopplas dit, exempelvis gällande kläder eller uttalanden till andra personer.¹²⁷ Detta kan då göras i enlighet med reglerna i 2 kap. 20-23 §§ RF. Slutsatsen som Enkvist med flera drar är att en begränsning gällande religiösa kläder och symboler inte kan rättfärdigas på grund av RFs skydd för yttrandefrihet, åtminstone inte när det gäller ett generellt förbud. Detta har tagits upp i Stockholms tingsrätt¹²⁸ som ansåg att en anställd som omplacerats till följd av att ha burit turban kränkts i sin religionsfrihet enligt 2 kap. 1 § p. 6 RF. Enkvist med flera anser att bedömningen bör bli densamma i skolmiljö.¹²⁹

4.5 Skillnad mellan generell begränsning och begränsning i enskilda fall

Ett första steg blir att avgöra om plagget anses vara religiöst betingat. När det kommer till att avgöra vad som klassas som religiöst betingade plagg och symboler ges ingen indikation från RF och det finns heller ingen rättspraxis på området. En tydlig koppling mellan det religiösa plagget eller symbolen och den berörda religionen anses dock kunna utgöra en indikation på att bärandet också är religiöst betingat.¹³⁰ Här uppkommer dock en fråga om vad som ska anses utgöra en tydlig koppling mellan plagget och religionen. Det skulle kunna uppkomma situationer där ett plagg buret av en icke-religiös elev i stora drag liknar ett plagg som kan bäras också av en religiös person. Frågan blir då vad som ska avgöra om det är ett religiöst betingat plagg eller inte och det skulle i bedömningen kunna uppkomma svårigheter att hantera diskriminering baserat på hudfärg eller etnicitet. En lösning på problemet skulle kunna vara att plagget anses som religiöst betingat om det är ett plagg som enligt sedvana används inom en religion men att bedömningen om användningen kan begränsas får ske i de steg som följer. Andra steget består i att avgöra om bärandet av religiösa plagg och symboler utgör ett sådant skyddsvärt intresse som skyddas genom RF. Bärande av plagg ska enligt både HD, Justitieombudsmannen [JO] och Justitiekanslern [JK] bedömas enligt yttrandefriheten i 2 kap. 1 § p. 1 RF.¹³¹

När det kommer till begränsningar av yttrandefriheten kan dessa göras genom lag vilket framgår av 2 kap. 20 § 1 p. RF. Enligt 2 kap. 21 § RF får en sådan begränsning endast göras för att uppfylla ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle och det får aldrig överstiga vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamålet. Begränsningen får heller inte bli så vid att den hotar den fria åsiktsbildningen vilket enligt bestämmelsen är en av Sveriges grundstenar. De ändamål som kan föranleda en begränsning är enligt 2 kap. 23 § RF rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskildas anseende, privatlivets helgd eller

¹²⁶ Skolverket PM, *Flickor med burqa/niqab i skolan*, 2003-10-23, nr 2003:2613.

¹²⁷ Enkvist, Viktoria, Lokrantz-Bernitz, Hedvig & Zillén, Kavot, *Religionsfrihet - om rättsliga skiftningar och nyanser*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2020, s. 48 ff.

¹²⁸ Stockholms tingsrätt, mål T 3-107-86, 11 juni 1987, s. 5.

¹²⁹ Enkvist, Viktoria, Lokrantz-Bernitz, Hedvig & Zillén, Kavot, *Religionsfrihet - om rättsliga skiftningar och nyanser*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2020, s. 85 f.

¹³⁰ Enkvist, Viktoria, Lokrantz-Bernitz, Hedvig & Zillén, Kavot, *Religionsfrihet - om rättsliga skiftningar och nyanser*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2020, s. 86.

¹³¹ Enkvist, Viktoria, Lokrantz-Bernitz, Hedvig & Zillén, Kavot, *Religionsfrihet - om rättsliga skiftningar och nyanser*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2020, s. 87.

förebyggandet och beivrandet av brott. Bestämmelsen öppnar dock även upp för ytterligare ändamål om särskilt viktiga skäl föreligger.

4.5.1 NJA 2005 s. 805

När det kommer till bedömningen av inskränkningar av religionsfriheten finns i Sverige inte en lika utbredd rättspraxis som det gör gällande Europakonventionen. Det fall, NJA 2005 s. 805, som tagits upp av Högsta domstolen angående ett begränsande av religionsfrihet (och yttrandefrihet) gällde en pastor som under en predikan uttalade sig nedsättande mot homosexuella och åtalades för hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § BrB, vilket även inrymmer hets mot homosexuella. Här kommer fallet att belysas på grund av kopplingen till möjligheten till ett begränsande av religions- och yttrandefriheten, eftersom också klädsel räknas till yttrandefriheten som berörs ovan.

Bestämmelsen hets mot folkgrupp och homosexuella innebär enligt regeringen inte ett hot mot religionsfriheten eller den fria åsiktsbildningen utan människor har fortfarande en rättighet att hävda åsikter som inte delas av majoriteten. Däremot innefattar detta ett krav på att även andra människors lika värde och deras friheter respekteras i utövandet av yttrandefriheten.¹³²

Utanför det straffbara området i brottet hets mot folkgrupp måste enligt regeringen finnas ett visst utrymme för saklig kritik och för detta görs en objektiv bedömning för om ett yttrande faller inom det straffbara området eller inte. Som exempel angavs att ett återgivande av religiösa urkunder föll utanför det straffbara området men att en användning av ett sådant material för att hota eller uttrycka missaktning mot gruppen var att anse som straffbart.¹³³ En utgångspunkt i bedömningen ansågs enligt HD vara hur mottagarna till yttrandet måste ha uppfattat dem. I detta fall ansågs pastorns yttranden ha gett uttryck för missaktning av homosexuella men frågan blev om begreppet ”missaktning” i 16 kap. 8 § BrB skulle ges en restriktiv tolkning på grund av pastorns religions- och yttrandefrihet.¹³⁴ HD ansåg först och främst att religionsfriheten inte innebar en ansvarsfrihetsgrund för en i allmänhet straffbar handling. Däremot innebar grundlagen ett förbud mot bestämmelser som direkt riktar sig till en viss religionsutövning eller ”uppenbart syftar till att motverka en viss religiös riktning”.¹³⁵

HD ansåg, i fallet med pastorn, att yttrandefriheten såsom den skyddas i svensk grundlag, RF, inte utgjorde ett hinder för åtal mot hets mot folkgrupp. När den däremot beaktade Europakonventionen angav HD att den svenska bestämmelsen om hets mot folkgrupp inte i sig utgjorde en kränkning av religionsfriheten men att tillämpningen av straffbestämmelsen skulle kunna innebära en kränkning av Europakonventionen i fallet. HD hänvisade till tidigare rättspraxis av Europadomstolen där den angett att ett uttalande som bygger på intolerans och som förespråkar eller uppmuntrar till hat (så kallat ”*hate speech*”) kan vara nödvändigt att hindra och bestraffa. Vid bedömningen av om det var ett uttalande av detta slag ansåg domstolen att en helhetsbedömning skulle göras med beaktande av platsen där uttalandet skett och vad som sagts. Utöver detta skulle en proportionalitetsbedömning göras av huruvida begränsningen av yttrandefrihet stod i förhållande till ändamålet och straffets art och stränghet skulle också beaktas.¹³⁶

Med beaktande av Europadomstolens rättspraxis angav HD att det i pastorns fall inte var fråga om ett så kallat ”*hate speech*”, det kunde nämligen inte enligt HD anses uppmuntra till något hat mot homosexuella och ansågs inte mycket mer nedsättande än vissa ordalag direkt ur bibeln.

¹³² Prop. 2001/02:59 Hets mot folkgrupp m.m., s. 34 f.

¹³³ Prop. 2001/02:59 Hets mot folkgrupp m.m., s. 41 f.

¹³⁴ NJA 2005 s. 805, på s. 826.

¹³⁵ NJA 2005 s. 805, på s. 827.

¹³⁶ Se bl.a. *Gündüz mot Turkiet*, nr 35071/97, 4 december 2003, p. 40.

Platsen och tillvägagångssättet för uttalandena var i pastorns egen församling i en predikan. Enligt HD fanns det sannolikhet för att Europadomstolen vid en prövning av fallet skulle bedöma den begränsning pastorn skulle utsättas för vid en fällande dom som oproportionerlig och därmed som en kränkning av EKMR. HD ogillade därför åtalet mot pastorn.¹³⁷

¹³⁷ NJA 2005 s. 805 på s. 830 ff.

5. Sammanfattning och slutanalys

5.1 Möjlighet till begränsning av religionsfriheten i EKMR

För att besvara inledande frågeställning om vad religionsfriheten i EKMR innebär kan först och främst nämnas att religionsfriheten kan anses skyddad genom huvudsakligen art. 9. Utöver denna bestämmelse erbjuder i vissa sammanhang även art. 14 av Europakonventionen och art. 2 i första tilläggsprotokollet av konventionen ett komplement till religionsfriheten. Art. 9 tar sikte på tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet där både en positiv och negativa frihet innefattas. Detta betyder att var och en har en frihet att tro på vad som helst men också en frihet att inte behöva tro på något, innebärande att friheten är viktig för alla människor, såväl för troende som ateister. Art. 14 ger ett skydd mot att diskrimineras på grund av sin religion och art. 2 i första tilläggsprotokollet ger en rätt till undervisning samt en rätt till föräldrar att få sin religion respekterad i undervisningen.

Religionsfriheten kan begränsas om det är föreskrivet i lag och kan anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till den allmänna säkerheten, allmän hälsa, moral, ordning eller för andra personers fri- och rättigheter.

De vanligaste skyddsintressena som använts av Europadomstolen har varit allmän säkerhet och andra personers fri- och rättigheter. Gällande den allmänna säkerheten har Europadomstolen konstaterat att det inte finns anledning att generellt förbjuda användande av ansiktstäckande slöja på offentliga platser om det inte finns ett känt hot mot den allmänna säkerheten på just den platsen. Det verkar alltså krävas ett konkret hot mot säkerheten för att begränsa användande av åtminstone ansiktstäckande slöja. Andra typer av slöjor, där ansiktet fortfarande syns, verkar däremot inte kunna begränsas på den grunden eftersom personen i fråga går att identifiera.

När det kommer till skyddande av andra personers fri- och rättigheter kan tolkningen av detta begrepp sägas vara relativt bred. Även argument som den franska principen att ”leva tillsammans”, en typ av garanti för den sociala kommunikationen mellan medborgarna, anses falla in under skyddandet av andra personers fri- och rättigheter och därför kunna berättiga en begränsning av religionsfriheten.

För att kunna begränsa religionsfriheten krävs också att åtgärden är nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Det måste finnas en balans mellan det legitima mål som åtgärden förväntas uppfylla och den enskilda inskränkningen som görs i religionsfriheten, den så kallade proportionalitetsprincipen. Europadomstolen har gett ett relativt stort tolkningsutrymme eller så kallat ”margin of appreciation” för varje konventionsstat att avgöra vilka begränsningar som ska göras i den enskilda staten och vilka som är nödvändiga för dess demokrati. Europadomstolens uppgift här är, vilket framgår av dess rättspraxis, att avgöra om begränsningen gjorts i enlighet med statens obligationer härstammande från EKMR. Tolkningsutrymmet som ges stor betydelse i avgörandet av detta har i flera fall av Europadomstolen ansetts bli bredare när det råder oenighet på området mellan konventionsstaterna. Tolkningsutrymmet påverkas också av landets historia, där exempelvis Turkiet och Frankrike ansetts ha bredare utrymme på grund av den starka koppling landet har till sekularism.

5.2 Möjlighet till begränsning av religionsfriheten i RF

Sverige har förutom sina förpliktelser härstammande från Europakonventionen också sina egna grundlagar, specifikt RF, där religionsfriheten också skyddas. Till skillnad från Europakonventionen ger dock 2 kap. 1 § p. 6 RF en absolut rättighet för var och en till religionsfrihet, inklusive rätten att utöva sin religion. Begränsningar kan dock ske om manifestationen av religion kan hänföras till någon av de andra rättigheterna i lagen, som i sin tur går att begränsa. Exempelvis har klädesplagg av HD ansetts utgöra en del av

yttrandefriheten, en frihet som kan begränsas genom lag enligt 2 kap. 20 § RF. Även här ställs krav för att begränsningar ska kunna ske, vilka framgår av 2 kap. 21 § RF. Det krävs ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle, här finns dock till skillnad från i Europakonventionen inga uttömmande rekvisit men åtgärden behöver vara nödvändig och den får inte sträcka sig så långt att den fria åsiktsbildningen begränsas. Begränsningen får heller inte göras enbart på grund av en politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. I 2 kap. 23 § RF finns ett antal exempel på sådana ändamål som kan utgöra grund för begränsning av yttrandefriheten, däribland med hänsyn till den allmänna säkerheten eller för beivrande av brott.

HD har uttalat att en persons religionsfrihet inte generellt sett är en ansvarsfrihetsgrund för exempelvis brottet hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB. Bestämmelserna om religionsfrihet kan dock påverka bedömningen av rekvisit såsom ”missaktning” i 16 kap. 8 § BrB och vid påföljdsbedömningen. Religionsfriheten hindrar dock nationell lagstiftning som direkt missgynnar en viss religion eller uppenbart syftar till att begränsa en viss religion. Det skulle därför kunna tänkas, även om inget sådant fall ännu har tagits upp av HD, att ett förbud mot slöja i grundskolor är ett exempel på en sådan lagstiftning som uppenbart syftar till att begränsa en viss religion och därför inte skulle tillåtas enligt RF.

5.3 Slutanalys

Som tidigare sagt kan det funderas på ifall det är legitimt att begränsa en så vital rättighet som religionsfriheten med en så vag princip som att kunna ”leva tillsammans”, vilket godtagits av Europadomstolen i *SAS mot Frankrike*. Å ena sidan skyddar religionsfriheten den enskilda personen vars rätt det är att besitta vilken övertygelse som helst. Å andra sidan skyddar art. 9(2) i Europakonventionen också andra personer och samhället som kan tänkas ta skada av de religiösa manifestationer som den enskilda personen utför. Frågan är fortsatt vilket av dessa intressen som ska anses väga tyngst och några generella svar kan inte ges. Europadomstolen har i sin rättspraxis avgjort mål med religiösa symboler olika beroende på omständigheterna i fallet, där inte ens så lika situationer som krucifix på väggarna och en lärare som bär slöja i klassrummet har bedömts på samma sätt. I det fallet ansågs skillnaden vara elevernas ålder, men det är fortsatt oklart vid vilken ålder som Europadomstolen skulle anse att skolelever är mogna nog att motstå påverkan av sådana religiösa symboler i klassrummet.

För att sedan besvara frågeställningen om i vilken mån användningen av slöja kan begränsas i svenska grundskolor så skulle rättsläget kunna sammanfattas med den klassiska frasen inom juridik, att svaret beror på. En inskränkning av religionsfriheten skulle kunna motiveras enligt svensk rätt om en elev uttalar eller beter sig hotfullt på grund av sin religion men ett generellt slöjförbud skulle antagligen vara svårt att motivera. För att återkoppla till Kristdemokraternas förslag på att införa slöjförbud är partiets argument bristfälliga. Partiets främsta argument var att öka jämställdheten mellan män och kvinnor genom förbudet på grund av risken för att unga kvinnor blir tvingade till att bära slöja. Ett sådant argument har dock inte ansetts falla in under de skyddsintressen som berättigar en begränsning av religionsfriheten, vare sig i Europakonventionen eller i RF. Detta gäller särskilt ett generellt förbud då användande av det religiösa plagget försvaras av kvinnor själv. Ett förbud som inskränker endast användande av slöjor hade också varit svårmotiverat eftersom HD uttalat att en nationell lagstiftning inte får innebära en begränsning för en specifik religion, vilket slöjförbudet hade inneburit för muslimer. Isåfall hade alla religiösa symboler behövt förbjudas, detta bör dock analyseras utifrån principen ”margin of appreciation” där Sverige nog inte kan anses lika starkt anknutna till sekularism som exempelvis Frankrike eller Turkiet. Ett generellt förbud av religiösa symboler hade därför kanske inte ansetts nödvändigt för Sveriges demokrati.

Ett argument för att inte införa slöjförbud är också Europadomstolens uttalande kring tolerans, som anses definierande av ett demokratiskt samhälle. Domstolen har också uttalat att toleransen

inom konventionsstaterna bör upprätthållas utan att eliminera det som orsakar oroligheter mellan olika religiösa grupper. Det kan därför argumenteras för att ett slöjförbud inte är rätt lösning för vare sig jämställdheten, säkerheten eller för att förhindra att flickor blir tvingade till slöjanvändning. Ett sådant förbud skulle snarare kunna förvärra situationen för kvinnor som i stället kan bli tvingade att stanna i hemmet och bli än mer segregerade från resten av samhället.

Slutligen kan sägas att frågan kring slöjförbud i svenska skolor beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Kärnan i förslagen som uppkommit bland de svenska partierna består dock ofta av jämställdhet och den allmänna säkerheten och diskussionen är givetvis inte utan relevans. Det skulle som tidigare nämnt kunna finnas situationer då en enskild persons religionsfrihet kan begränsas, exempelvis genom att döma en person till hets mot folkgrupp. Det är däremot svårt att motivera ett generellt slöjförbud. Det kan argumenteras för att den fortsatta diskussionen bland de politiska partierna bör fokusera mer på det som Europadomstolen uttalar, att förbättra tolerans mellan olika grupper av samhället, vilket också kan inkludera jämställdheten mellan könen. Detta bör då göras utan att eliminera det som orsakar oroligheterna för stunden, i det här fallet slöjan. Forskningsämnen som skulle kunna bidra till diskussionen är frågor som berör hur olika religiösa grupper tolererar varandra i olika samhällen eller hur samhället kan motverka ”slöjtvång” utan att inskränka kvinnors religionsfrihet. Om man löser det bakomliggande problemet, nämligen ojämställdheten mellan män och kvinnor, kanske man också minskar risken för att kvinnor blir tvingade till att bära slöja.

Källförteckning

Litteratur

Cameron, Iain, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 7e uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2014.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 4e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2012.

Enkvist, Viktoria, Lokrantz-Bernitz, Hedvig & Zillén, Kavot, *Religionsfrihet - om rättsliga skiftningar och nyanser*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2020.

Fahlbeck, Reinhold, *Bed och arbete*, Liber AB, Malmö, 2011.

Henriksen, Anders, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

Howard, Erica, *Law and the Wearing of Religious Symbols*, Routledge, Abingdon, 2012.

Loenen, Titia, *The Headscarf Debate: Approaching the Intersection of Sex, Religion and Race under the European Convention on Human Rights and EC Equality Law*, I Dagmar, Schiek & Victoria, Chege (red.), *European Union Non-Discrimination Law*, London/New York: Routledge-Cavendish, 2009.

McGoldrick, Dominic, *Human Rights and Religion: the Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford/Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, 4e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018.

Elektroniska källor

Busch, Ebba, Pethrus Désirée, Carlsson, Christian & Fors, Soheila, Förbjud slöja på elever i lågstadiet, *Expressen*, 2021-03-22, <https://www.expressen.se/debatt/forbjud-sloja-pa-elever-i-lagstadiet/> (hämtad 2021-03-30).

Evans, Carolyn, The "Islamic Scarf" in the European Court of Human Rights, *Melbourne Journal of International Law* 7 (1), 2006, 52, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIntLaw/2006/4.html> (hämtad 2021-04-27).

Klaus, Dahmann, The prospect of a Burqa Ban spreads across Europe, *Deutsche Welle*, 2010-05-21, <http://dw-world.de/> (hämtad 2021-04-26).

Küchler, Teresa, Franska senaten säger ja till slöjförbud för barn, *Svenska Dagbladet*, 2021-04-05 <https://www.svd.se/> (hämtad 2021-04-07).

Offentligt tryck

Prop. 2001/02:59 Hets mot folkgrupp m.m.

Skolverket PM, *Flickor med burqa/niqab i skolan*, 2003-10-23, nr 2003:2613.

SOU 1964:13 Religionsfrihet: 1958 års utredning kyrka-stat: III.

SOU 1997:41 Utredning om trossamfundens rättsliga reglering.

SOU 2016:4 Politisk information i skolan – ett led i demokratiuppdraget: Betänkande av Utredningen om politisk information i skolan.

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 2005 s. 805.

Europadomstolen

Grekland mot Förenade Konungariket, nr 176/56, 2 juni 1956.

Rasmussen mot Danmark, nr 8777/79, 28 november 1984.

Kokkinakis mot Grekland, nr 14307/88, 25 maj 1993.

Van den Dungen mot Nederländerna, nr 22838/93, 22 februari 1995.

Dahlab mot Schweiz, nr 42393/98, 15 februari 2001.

Refah Partisi och andra mot Turkiet, nr 41340/98, 41342/98, 42144/98, 13 februari 2003.

Gündüz mot Turkiet, nr 35071/97, 4 december 2003.

Leyla Sahin mot Turkiet, nr 44774/98, 10 november 2005.

Köse m.fl. mot Turkiet, nr 26625/02, 24 januari 2006.

Dogru mot Frankrike, nr 27058/05, 4 mars 2008.

Lautsi m.fl. mot Italien, nr 30814/06, 18 mars 2011.

S.A.S mot Frankrike, nr 43835/11, 1 juli 2014.

Övriga

X mot Storbritannien, nr 7782/77, 2 maj 1978, Europakommissionen.

Stockholms tingsrätt, mål T 3-107-86, 11 juni 1987.